UNIVERSUL JURIDIC

Ion P. FILIPESCU
Andrei I. FILIPESCU

Tratat de drept internaţional privat

III 296.582

2007
TRATATE

UJ

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. EMINESCU" IAŞI
III 296.582

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TRATAT DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

La elaborarea acestei lucrări s-au avut în vedere doctrina, legislația și jurisprudența publicate până la data de 01.09.2007

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ION P. FILIPESCU ANDREI I. FILIPESCU

503649

TRATAT DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT

EDIȚIE REVĂZUTĂ ȘI ADĂUGITĂ

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITY LIBRARY
ALE
435476
B.C.U. IASI

Universul Juridic
București
-2007-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2005, 2007, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
S.C. Universul Juridic S.R.L.
Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără permisiunea scrisă a
S.C. Universul Juridic S.R.L.

NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA AUTORULUI ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
FILIPESCU, ION P.
Tratat de drept internațional privat / Ion P. Filipescu, Andrei I. Filipescu. – Ed. rev. și adăug. - București : Universul Juridic, 2007
Bibliogr.
ISBN 978-973-8929-73-9

I. Filipescu, Andreai I.

341.9

DEPARTAMENTUL DISTRIBUȚIE: telefon: **0788.999.478**
tel./fax: **021.313.14.89**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

**COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2 9. OCT. 2008

Ion P. Filipescu a absolvit Facultatea de Drept din Bucureşti, precum şi Facultatea de Economie Generală din cadrul Academiei de Studii Economice, obţinând licenţa cu diplomă de merit. În 1961 a primit titlul de *doctor în drept,* iar în 1974, pe baza activităţii ştiinţifice desfăşurate, a obţinut titlul ştiinţific de *doctor docent.* A colaborat cu Centrul de Cercetări Ştiinţifice de pe lângă Academia de Drept Internaţional de la Haga, Olanda, obţinând o prestigioasă diplomă în 1971.

A fost cadru didactic, fără întrerupere, în cadrul Facultăţii de Drept din Bucureşti, pe o perioadă de 52 de ani, de la 15 decembrie 1950 până la 12 decembrie 2002 (constituind un factor al unicităţii sale).

Activitatea sa de cercetare ştiinţifică în domeniul dreptului nu s-a limitat la spaţiul universitar, ci - între anii 1954-1959 - s-a desfăşurat şi în cadrul Institutului de Cercetări Juridice al Academiei, al cărui director a fost, fiind numit în această funcţie din nou, cu câteva săptămâni înainte de a se stinge din viaţă. A ocupat funcţia de arbitru la Curtea de Arbitraj Comercial Internaţional de la Bucureşti. În anul 1975, Academia Română i-a conferit Premiul Ştiinţific „Simion Bărnuţiu". A fost ales membru corespondent al Academiei Române în anul 1990, iar în 1993 a devenit membru titular al acestui înalt for ştiinţific.

În calitate de *academician*, a avut şi funcţia de vicepreşedinte al Secţiei de ştiinţe economice, juridice şi sociologice a Academiei Române.

În perioada 1992-1995 a făcut parte din primii judecători ai Curţii Constituţionale a României. A îndeplinit înalte funcţii în ierarhia universitară, respectiv decan şi prodecan al Facultăţii de Drept din Bucureşti, şef de catedră, precum şi conducător de doctorat în domeniile dreptului privat.

Este autor şi coautor a peste 230 de lucrări, din care peste 50 de volume (tratate, cursuri, monografii) şi peste 180 de articole, studii şi note de practică judiciară, unele publicate în străinătate.

Din această remarcabilă operă scrisă sunt de referinţă două lucrări fundamentale: *Cursul de dreptul familiei,* tipărit în mai multe ediţii, înainte de 1989, şi apoi *Tratatul de dreptul familiei,* apărut în 1989 şi reeditat aproape anual, având completările legislative la zi, după anul 1990; *Cursul de drept internaţional privat,* apărut în două volume în anul 1989, devenit *Tratatul de drept internaţional privat,* apărut în anul 1991, reelaborat complet după modificarea legislativă din anul 1992 şi tipărit ulterior în numeroase ediţii, fiecare din acestea având completările legislative la zi.

La acestea se adaugă, fără a epuiza lista operelor publicate, repetatele ediţii reactualizate ale lucrărilor: *Drept civil. Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale; Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor şi Drept instituţional comunitar european.*

A participat la numeroase manifestări ştiinţifice internaţionale. Centrul Internaţional de Biografii Cambridge (Anglia) i-a conferit Diploma de „Om Internaţional al anului 1998", Diploma de Onoare „Secolul XX" şi, de asemenea, Diploma de „Om Internaţional al Mileniului". Institutul American de Biografii i-a acordat Diploma pentru Realizări în Activitatea Profesională. Uniunea Juriştilor din România i-a acordat Diploma de Onoare şi Medalia de Merit pentru activitatea depusă în slujba ideii de justiţie. În anul 1997 a fost ales membru al Academiei Europei Centrale de Ştiinţe şi Arte. Academia Română i-a conferit Medalia „Meritul Academic".

Pe data de 18 martie 2002, la împlinirea vârstei de 75 de ani, i-a fost conferită înalta distincţie Ordinul „Steaua României", în grad de Cavaler.

A încetat din viaţă, neaşteptat, în ziua de 12 decembrie 2002, fiind condus pe ultimul drum de familie şi un grup restrâns de persoane care l-au preţuit şi apreciat.

Dumnezeu să-l odihnească în pace!

*
* *

Tratatul de faţă constituie ultima operă juridică elaborată de academicianul Ion P. Filipescu şi un ultim omagiu adus de acesta studenţilor şi juriştilor din România.

Andrei I. Filipescu a absolvit Facultatea de Drept, obţinând titlul de licenţiat în drept în anul 1999, precum şi Facultatea de Inginerie şi Managementul Sistemelor Tehnologice din cadrul Universităţii Politehnice Bucureşti, devenind inginer în anul 1995.

A urmat cursurile de vară organizate de Institutul Internaţional de Sociologia Dreptului din Onate, Spania, pentru care a primit o valoroasă diplomă. Este doctor în drept din martie 2002.

În anul 1996 s-a angajat cu contract de muncă la o bancă privată, lucrând aproximativ 5 ani în sistemul bancar.

A urmat mai multe cursuri de specializare şi perfecţionare în domeniul bancar, precum: Riscul în activitatea de creditare; Sisteme de plăţi; Pieţe de capital; Marketing bancar; Principii, metode şi tehnici de creditare.

În prezent, este angajat în cadrul unui minister.

Concomitent, desfăşoară o activitate de studiu şi cercetare în domeniul dreptului privat.

A publicat două cărţi în domeniul dreptului civil şi dreptului familiei şi cinci studii în reviste de specialitate.

De asemenea, a publicat, în colaborare, cincisprezece cărţi, din care opt în domeniul dreptului civil, patru în domeniul dreptului familiei şi trei în domeniul dreptului internaţional privat.

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Ion P. Filipescu

I. Tratate, studii, cursuri

- *Drept civil, spețe și soluții din practica judiciară*, București, 1970, 536 p., (în colaborare);
- *Drept civil. Drepturile reale*, București, 1992, 370 p.;
- *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Actami, București, 1994;
- *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Actami, București, 1996;
- *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Actami, București, 1998;
- *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Actami, București, 2000, (în colaborare);
- *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Actami, București, 2002, (în colaborare);
- *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Universul Juridic, București, 2004, (în colaborare);
- *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Universul Juridic, București, 2006, (în colaborare);
- *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Actami, București, 1992;
- *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Actami, București, 1994;
- *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Actami, București, 1996;
- *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Actami, București, 1998;
- *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Actami, București, 2000, (în colaborare);
- *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Actami, București, 2002, (în colaborare);
- *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Universul Juridic, București, 2004, (în colaborare);
- *Drept instituțional comunitar european*, Editura Actami, București, 1994, (în colaborare);
- *Drept instituțional comunitar european*, Editura Actami, București, 1995, (în colaborare);
- *Drept instituțional comunitar european*, Editura Actami, București, 1997, (în colaborare);
- *Drept instituțional comunitar european*, Editura Actami, București, 2000, (în colaborare);
- *Drept internațional privat*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1968, 300 p., (în colaborare);
- *Drept internațional privat*, Universitatea București, 1966, 420 p.;
- *Drept internațional privat, spețe și soluții din practica judiciară și arbitrală pentru comerțul exterior*, București, 1968, 203 p., (în colaborare);
- *Drept internațional privat*, Universitatea București, 1977, 390 p.;
- *Drept internațional privat*, Universitatea București, 1982, vol. I, 270 p.;
- *Condiția străinului, persoană juridică*, în Instituții de drept comercial internațional, Editura Academiei, București, 1982;
- *Drept internațional privat*, Universitatea București, 1984, vol. II, 300 p.;
- *Drept internațional privat*, Editura Academiei, 1991, 464 p.;
- *Drept internațional privat*, Editura Academiei, Chișinău, 1992, 464 p.;
- *Tratat de drept internațional privat*, Editura Proarcadia, vol. I și II, București, 1993;
- *Tratat de drept internațional privat*, Editura Actami, București, vol. I și II, 1995;
- *Tratat de drept internațional privat*, Editura Actami, București, vol. I și II, 1997;
- *Tratat de drept internațional privat*, Editura Actami, București, 1999;
- *Tratat de drept internațional privat*, Editura Actami, București, 2002, (în colaborare);
- *Tratat de drept internațional privat*, Editura M. Of., București, 2004, (în colaborare);

- *Tratat de drept internațional privat,* Editura Universul Juridic, București, 2005, (în colaborare);
- *Dreptul familiei*, București, 1976, 521 p.;
- *Dreptul familiei*, București, 1979, 573 p.;
- *Dreptul familiei,* București, 1986;
- *Tratat de dreptul familiei*, Editura All, București, ediția I, 1993, 570 p.;
- *Tratat de dreptul familiei*, Editura All, București, ediția a II-a, 1995;
- *Tratat de dreptul familiei*, Editura All Beck, București, ediția a III-a, 1996;
- *Tratat de dreptul familiei*, Editura All Beck, București, ediția a IV-a, 1998;
- *Tratat de dreptul familiei*, Editura All Beck, București, ediția a V-a, 2000;
- *Tratat de dreptul familiei*, Editura All Beck, București, ediția a VI-a,, 2001, 594 p., (în colaborare);
- *Tratat de dreptul familiei*, Editura All Beck, București, ediția a VII-a, 2002, 657 p., (în colaborare);
- *Tratat de dreptul familiei*, Editura Universul Juridic, București, ediția a VIII-a, 2006, (în colaborare);
- *Adopția și protecția copilului aflat în dificultate*, Editura All Beck, București, 1997;
- *Adopția și protecția copilului aflat în dificultate*, Editura All Beck, București, 1998;
- *Adopția, protecția și promovarea drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, București, 2005 (în colaborare).

II. Articole și lucrări

- *Unele aspecte ale relațiilor patrimoniale dintre soți...*, în J.N. nr. 2/1955;
- *Încheierea contractului de transport de marfă pe calea ferată, în traficul intern și cel internațional*, în A.S. nr. 4/1962;
- *Obiectul și prețul transportului în contractul de mărfuri pe calea ferată, în traficul intern și internațional*, în A.S. nr. 4/1962;
- *Aspecte conflictuale în domeniul căsătoriei...*, în J.N. nr. 10/1963;
- *Nulitatea înfierii sub aspectul organului de stat în fața căruia poate fi invocată*, în J.N. nr. 2/1965;
- *Probleme privind modul de exercitare a drepturilor și îndatoririlor părintești, îndeosebi cele cu privire la persoana copilului*, în J.N. nr. 11/1965;
- *Soluționarea neînțelegerilor dintre părinți privind exercițiul drepturilor și îndatoririlor părintești față de copilul minor*, în A.U.B. s.ș.j., 1965;
- *Unele probleme pe care le ridică reglementarea obligației părinților față de copiii minori,* în J.N. nr. 8/1966;
- *Capacitatea persoanei fizice în dreptul internațional privat român intern,* în A.U.B. s.ș.j., 1966;
- *Raporturile dintre părinții fireşti și copiii lor minori în dreptul internațional privat,* în R.R.D. nr. 4/1967;
- *Unele aspecte privind bunurile comune ale soților*, în R.R.D. nr. 4/1968;
- *Unele probleme în legătură cu mențiunea despre hotărârea de divorț în actul căsătoriei*, în R.R.D. nr. 9/1968;
- *Răspunderea patrimonială a organizațiilor cooperatiste ca persoane juridice*, în A.U.B. s.ș.j., 1968;
- *Aspecte de drept internațional privat în legătură cu efectuarea mențiunii despre hotărârea de divorț, pe marginea actului de căsătorie*, în A.U.B. s.ș.j., 1968;
- *Unele probleme privind filiația față de mamă*, în R.R.D. nr. 7/1969;
- *Unele probleme în legătură cu stabilirea paternității*, în R.R.D. nr. 12/1970;

▪*Die Schulden der Ehegatten*, în Wissenschaftliche Zeitschrift der Friederich Schiller-Universit.t, 6, 1970, p. 1083-1087;

▪*Zum rumanischen Scheidungsrecht*, în Wissenschaftliche Zeitschrift der Friederich, Schiller-Universit.t, 6, 1970, p. 1103-1107;

▪*Nulitatea căsătoriei în practica judiciară*, în R.R.D. nr. 9/1971, (în colaborare);

▪*Obligația de întreținere între foști soți*, în R.R.D. nr. 2/1971;

▪*Ocrotirea minorului în cadrul divorțului*, în A.U.B. s.ș.j. nr. 2/1971;

▪*Aspecte noi privind paternitatea copilului din afara căsătoriei*, în A.U.B. s.ș.j. nr. 1/1971;

▪*Les modifications de la loi étrangére survenues au cour d'instance*, Haga, 1971;

▪*Efectele tăgăduirii paternității din căsătorie, cu privire la numele copilului*, în R.R.D. nr. 12/1972;

▪*Considération sur la compétence de l'arbitrage en matiére de commerce extérieur de résoudre des litiges issus de l'exécution du contrat de montage*, în Recueil des matériaux du IV-ème Congrès international de l'arbitrage, Moscova, 3-6 octombrie 1972;

▪*Considerații cu privire la rezoluțiunea contractului*, în A.U.B. s.ș.j. nr. 1/1972;

▪*Unele soluții teoretice și practice în materia căsătoriei și filiației*, în A.U.B. s.ș.j. nr. 2/1973;

▪*Aspecte privind înțelegerea părților pentru alegerea arbitrajului pentru comerțul exterior*, în A.U.B. s.ș.j. nr. 1/1974;

▪*Dreptul la educație în contextul politicii demografice*, în „Populația, familia și drepturile omului" nr. 4/1974;

▪*Drepturile omului și mortalitatea*, în „The population debate, Dimensions and Perspectives", vol. II, United Nations, New York, 1975;

▪*Exercitarea controlului asupra activității societății mixte*, în A.U.B. s.d., 1977;

▪*Nulitatea relativă a căsătoriei în literatura și practica judiciară*, în A.U.B. s.d., 1979;

▪*Examen teoretic al practicii judiciare în materia datei acordării întreținerii și a organului competent pentru modificarea măsurilor luate cu privire la copii, în cazul divorțului*, în A.U.B. s.d., 1980;

▪*Rolul uzanțelor comerciale în comerțul exterior*, în „Consfătuirea de lucru a juriștilor din comerțul exterior", aprilie 1980;

▪*Examen teoretic al practicii judiciare în materia locuinței soților*, în A.U.B. s.d., 1981;

▪*Persoana cu comportare culpabilă pierde dreptul de a primi întreținere*, în R.R.D. nr. 11/1981;

▪*La famille de remplacement*, în R.R.S.S. s.ș.j. nr. 1-2/1982;

▪*Soluții privind probleme actuale din practica instanțelor judecătorești în materia dreptului familiei*, în R.R.D. nr. 9/1982;

▪*La protection de l'enfant...*, în A.U.B. s.d., 1982;

▪*Cu privire la apărarea proprietății de stat prin mijloace de drept internațional privat*, în S.C.J. nr. 2/1982;

▪*Compunerea masei de împărțit a bunurilor comune între soți*, în R.R.D. nr. 8/1982;

▪*La loi applicable aux faits juridiques illicites*, în A.U.B. s.d., 1983;

▪*Sinteză de practică judiciară privind rezoluțiunea contractului*, în R.R.D. nr. 6/1983;

▪*Aspecte din practica juridiciară referitoare la acțiunea pentru stabilirea paternității din afara căsătoriei*, în R.R.D. nr. 10/1984;

▪*Sinteză de practică judiciară privind dreptul părintelui de a avea legături personale cu copilul*, în R.R.D. nr. 6/1984;

▪*The law applicable to the Right of Claim*, în A.U.B. s.d., 1984;

BCU "M. EMINESCU" IASI

▪*The competence of the Private International Law Romanian instances regard to the divorce*, în A.U.B. s.d., 1985;

▪*Domeniul de aplicare a legii locului delictului civil*, în R.R.D. nr. 10/1985;

▪*The Recognition and Enforcement of Money Judgements in Civil and Commercial Matters in Romania*, în R.R.S.S. s.ş.j. nr. 1/1985, (în colaborare);

▪*Aspecte teoretice şi practice privind obligaţia legală de întreţinere*, în S.C.J. nr. 4/1985;

▪*Faptul juridic ilicit în dreptul internaţional privat*, în R.R.D. nr. 8/1985;

▪*Analiza practicii judiciare în materia acţiunii de stat şi acţiunii în rectificarea unei înregistrări în registrul de stare civilă*, în R.R.D. nr. 9/1987;

▪*Capacitatea procesuală a soţului alienat sau debil în cazul divorţului*, în S.C.J. nr. 3/1988;

▪*Noţiunea de interes a minorului şi importanţa determinării lui*, în R.R.D. nr. 2/1988;

▪*Theoretical explanations on Renvoi*, în A.U.B. s.d., 1988;

▪*Legea după care se face calificarea în dreptul internaţional privat*, în A.U.B. s.d., 1989;

▪*Aspecte ale prezumţiei de paternitate a copilului conceput în timpul căsătoriei şi născut după încetarea, desfacerea sau desfiinţarea ei*, în R.R.D. nr. 6/1989;

▪*Privire comparativă asupra cazurilor în care nu se aplică prezumţia mandatului tacit reciproc între soţi*, în R.R.D. nr. 9-12/1989;

▪*Aspecte teoretice şi practice privind regimul juridic al aplicării legii străine*, în A.U.B., 1990;

▪*Aspecte teoretice şi practice privind drepturile reale*, în A.U.B., 1991;

▪*Aspecte particulare privind unele drepturi reale în lumina transformărilor intervenite în ţara noastră*, în Studii juridice nr. 1/1992, Craiova;

▪*Probleme de dreptul familiei în lumina legii societăţilor comerciale*, în Dreptul nr. 11/1992;

▪*Aspecte actuale privind adopţia în dreptul român*, în A.U.B. s.d., 1992;

▪*Probleme juridice privind certificatele de proprietate*, în Dreptul nr. 6/1993;

▪*Noţiunea de patrimoniu şi bunurile şi datoriile comune ale soţilor*, în Dreptul nr. 3/1993;

▪*Domeniul public şi privat al statului şi unităţilor teritorial-administrative*, în Dreptul nr. 5-6/1994;

▪*Drept civil constituţional român*, în Dreptul nr. 3/1994, (în colaborare);

▪*Practica Curţii Constituţionale privind apărarea proprietăţii private*, în Dreptul nr. 10/1994, (în colaborare);

▪*Legea aplicabilă căsătoriei şi divorţului potrivit dreptului internaţional privat român*, în Dreptul nr. 10-11/1994;

▪*Dreptul de superficie*, în Revista de ştiinţe juridice nr. 2/1995, Craiova;

▪*Nature et statut de l'obligation d'entretien dans le systéme de droit national roumain*, în La Revue des Sc. Jur. nr. 3/1995, Craiova, (în colaborare).

Alte peste 100 lucrări apărute în diferite publicaţii de specialitate din ţară şi străinătate.

Andrei I. Filipescu

I. Tratate, cursuri, eseuri

▪*Drept civil. Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale*, Editura Actami, Bucureşti, 2000, (în colaborare);

▪*Drept civil. Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale*, Editura Actami, Bucureşti, 2002, (în colaborare);

▪*Drept civil. Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2004, (în colaborare);

▪*Drept civil. Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2006, (în colaborare);

▪*Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Editura Actami, Bucureşti, 2000, (în colaborare);

▪*Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Editura Actami, Bucureşti, 2002, (în colaborare);

▪*Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2004, (în colaborare);

▪*Drept civil. Ideea curgerii timpului şi consecinţele ei juridice*, Editura All Beck, Bucureşti, 2002, (coordonator Ion Dogaru);

▪*Tratat de dreptul familiei*, Editura All Beck, Bucureşti, 2001, (în colaborare);

▪*Tratat de dreptul familiei*, Editura All Beck, Bucureşti, 2002, (în colaborare);

▪*Tratat de dreptul familiei*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, ediţia a VIII-a, 2006, (în colaborare);

▪*Eseu asupra legăturii dintre filiaţie şi starea civilă*, Editura Themis, Craiova, 2002, (monografie);

▪*Filiaţia firească şi filiaţia din adopţie*, Editura All Beck, Bucureşti, 2002;

▪*Adopţia, protecţia şi promovarea drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2005, (în colaborare);

▪*Drept internaţional privat*, Editura Actami, Bucureşti, 2002, (în colaborare);

▪*Tratat de drept internaţional privat*, Editura Monitorul Oficial, Bucureşti, 2004, (în colaborare);

▪*Tratat de drept internaţional privat*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2005, (în colaborare);

II. Studii

▪*Garanţii reale imobiliare cu element internaţional potrivit Legii nr. 99/1999*, în R.S.J. nr. 20/2001;

▪*Aspecte privind protecţia copilului, cu deosebire a celui aflat în dificultate*, în R.S.J. nr. 22/2001;

▪*Unele aspecte privind regimul juridic al străinilor, potrivit noii reglementări*, în R.S.J. nr. 22/2001;

▪*Consideraţii privind statutul şi regimul refugiaţilor în România*, în R.S.J. nr. 1-2/2005, Editura Themis, Craiova;

▪*Regimul juridic al străinilor. Ieşirea şi îndepărtarea străinilor din România*, în R.S.J. nr. 3-4/2005, Editura Themis, Craiova;

▪*Coexistenţa reglementării rudeniei fireşti în Codul civil şi Codul famil*, în R.S.J. nr. 1-2/2005, Editura Themis, Craiova.

BCU IAŞI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ABREVIERI

A.S - Revista arbitrajului de stat
A.U.B.s.d. - Analele Universităţii Bucureşti, seria drept
A.U.B.s.ş.j. - Analele Universităţii Bucureşti, seria ştiinţe juridice
B.I.R.D. - Banca Internaţională pentru Reconstrucţie şi Dezvoltare
B. Of. - Buletinul Oficial al R.S.R., Partea I
C. Ap. - Curtea de Apel
C.C.I.P. - Camera de Comerţ Internaţional de la Paris
C. civ. - Codul civil
C. com. - Codul comercial
C.C.R. - Curtea Constituţională a României
C.D. - Culegerea de decizii ale Tribunalului Suprem
C.E.E.-O.N.U - Comisia Economică Europeană a Organizaţiei Naţiunilor Unite
C. fam. - Codul familiei
C.I.R.D.I. - Centrul Internaţional de la Washington pentru Reglementarea Diferendelor Referitoare la Investiţii
C. pen. - Codul penal
C. pr. civ. - Codul de procedură civilă
C. pr. pen. - Codul de procedură penală
C.S.J. - Curtea Supremă de Justiţie
D. - Dreptul
Dec. civ. - Decizia civilă
Dec. pen. - Decizia penală
H.G. - Hotărârea Guvernului României
I.L.A. - International Law Association Restatement
Incoterms - International Commercial Terms
J.D.I. - Journal du Droit International (Clunet)
J.N. - Justiţia nouă
Jud. - Judecătoria
L.P. - Legalitate populară
Min. Pub. - Ministerul Public
M. Of. - Monitorul Oficial al României, Partea I
O.G. - Ordonanţa Guvernului României
O.U.G. - Ordonanţa de urgenţă a Guvernului României
P.R. - Pandectele române (revista)
R. crit. - Revue Critique de Droit International Priv.
R.D.C. - Revista de drept comercial
R. - Repertoriul
R.R.D. - Revista română de drept
R.R.S.I. - Revista română de studii internaţionale
R.R.S.S.s.s.j. - Revue Roumaine de Sciences sociales, série de Sciences juridiques
S.C.J. - Studii şi cercetări juridice
Sent. - Sentinţă
S.U.B.B. - Studia Universitatis Babeş-Bolyai, Cluj-Napoca
S.U.B.B.s.j. - Studia Universitatis Babeş-Bolyai, seria jurisprudenţia, Cluj-Napoca
Trib. - Tribunalul
T.S. - Tribunalul Suprem
T.U.B. - Tipografia Universităţii Bucureşti
UNCITRAL - Comisia Naţiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internaţional
UNIDROIT - Institutul Internaţional pentru Unificarea Dreptului Privat

CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

PREFAȚĂ

Amplificarea și diversificarea relațiilor internaționale creează condiții pentru naşterea într-o măsură tot mai mare a unor raporturi juridice între persoane fizice, între persoane juridice ori între persoane fizice și persoane juridice, cuprinzând unul sau mai multe elemente de extraneitate, internaționale sau străine, care aparțin dreptului internațional privat. Prin raporturile ce se stabilesc între state, ca subiecte de drept internațional public, și cele dintre persoanele fizice sau/și persoanele juridice cu elemente de extraneitate, fiecare stat participă la schimbul internațional de valori materiale și spirituale, la diviziunea internațională a muncii. Prin mijloacele sale specifice, dreptul internațional privat contribuie la întreținerea și dezvoltarea relațiilor internaționale ale țării noastre. De aici rezultă și importanța tot mai mare a acestuia.

Venind în ajutorul celor interesați în cunoașterea și aprofundarea aspectelor teoretice și practice în materia dreptului internațional privat și a dreptului comerțului internațional, tot mai frecvente în activitatea instanțelor judecătorești și a Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, am întocmit lucrarea de față. Ea poate fi utilă și practicienilor, între altele, prin posibilitatea pe care o oferă de a cunoaște sistematizat problemele teoretice și practice de drept internațional privat și de dreptul comerțului internațional și de a ajuta la o documentare în privința aspectelor impuse de necesitățile practice. Prin conținutul său, lucrarea contribuie la pregătirea temeinică a studenților și la aprofundarea cunoștințelor de către practicieni.

Pentru o mai ușoară înțelegere a materiei analizate, se fac numeroase referiri la spețe din practica judiciară și arbitrală pentru comerțul exterior, cu indicarea surselor de unde au fost culese, ceea ce asigură nu numai o cunoaștere sistematizată a acestor practici, ci și un conținut concret practic al lucrării.

Având în vedere corelațiile care există între dreptul internațional privat și dreptul comerțului internațional, o preocupare a fost aceea de a face trimiteri la reglementările de dreptul comerțului internațional, ori de a sublinia particularitățile pe care aceste reglementări le prezintă sub unele aspecte.

În considerarea unor aspecte teoretice ori practice sau pentru ilustrarea unor aspecte examinate, se fac referiri la legislațiile recente de drept internațional privat ale unor țări.

Lucrarea nu poate da soluții pentru toate problemele care se ivesc, teoretice ori practice, dar poate fi folosită în rezolvarea acestora prin ideile și raționamentele ce le cuprinde, pe baza cărora s-au dat unele soluții, ori prin procedeele utilizate de a ajunge la unele soluții sau prin referirile bibliografice pe care le face ori prin noțiunile pe care le conține. Lucrarea urmărește nu numai un scop de pregătire profesională, prin cunoașterea modului de a rezolva o speță ori de a putea motiva o soluție, ci și unul formativ, educativ și anume, cunoscând reglementările și soluțiile practice, cei interesați să fie în măsură ca în activitatea lor profesională să facă aplicarea corectă a legilor.

Pentru evitarea unor eventuale neînțelegeri, se arată - când se apreciază că este indicat - aspectele care trebuie distinse ori ceea ce nu trebuie confundat, contribuindu-se totodată la o mai bună determinare și precizare a noțiunilor și instituțiilor analizate. În același scop se folosesc, în bună măsură, și notele de subsol.

În unele situații, se fac propuneri de lege ferenda.

Având în vedere că în cazul raporturilor de drept internațional privat se află în prezență reglementări aparținând unor țări diferite, adică conflicte de legi și conflicte de jurisdicții, și că soluția problemelor ridicate de aceste raporturi juridice se dă potrivit unui anumit sistem de drept, uneori existând însă interesul teoretic ori practic de a cunoaște și reglementările altor țări, pentru a ușura documentarea în vederea aprofundării unor aspecte care prezintă importanță, se fac referiri bibliografice privind materia examinată.

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

PARTEA GENERALĂ

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL I

NOȚIUNI INTRODUCTIVE

CAPITOLUL I

RAPORTUL JURIDIC CU ELEMENT DE EXTRANEITATE

Secțiunea I

Noțiunea și caracterele raportului juridic cu element de extraneitate

1. Raporturile de drept internațional public și cele de drept internațional privat

Noțiunea raportului juridic cu element de extraneitate[1]. Relațiile politice, economice, tehnico-științifice, culturale și de altă natură care se stabilesc între state își găsesc expresia atât în raporturi juridice dintre state, ca subiecte de drept internațional public[2], cât și în raporturi dintre

---

[1] A se vedea: I. P. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *Drept internațional privat*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1968, p. 5; M. JACOTĂ, *Drept internațional privat*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1976, p. 13; I. FILIPESCU, *Dreptul internațional privat*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1979, p. 3 și urm.; I. FILIPESCU, *Drept internațional privat*, Editura Academiei, București, 1991, p. 15; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *Droit international privé*, Paris, 1970, vol. I, p. 1; P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE par Y. LOUSSOUARN, *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 1962, p. 4; J. P. NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, Sirey, Paris, 1928, p. 1; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *Droit international privé*, Pr. cis, Paris, 1978 1980 și 1999, p. 1 și urm.; L. A. LUNȚ, *Mejdunarodnoe ciastnoe pravo*, Moskva, 1970, p. 9 și urm.; G. C. CHESHIRE, *Private International Law*, London, 1965, p. 6; R. H. GRAVESON, *Conflict of Laws, Private International Law*, London, 1974, p. 3; DICEY și MORRIS, *The Conflict of Laws*, London, 1980, ediția 10, vol. I; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *Tratat de drept al comerțului internațional*, vol. I, Editura Academiei, București, 1985, p. 130 și urm.; M. JACOTĂ, *Drept internațional privat*, vol. I, Editura Chemarea, Iași, 1997, p. 5 și urm.; D. HOLLEAUX, J. FOYER, G. G. de LA PRADELLE, *Droit international privé*, Massar, Paris, 1987, p. 9 și urm.; D. A. SITARU, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 15 și urm.; B. M. C. PREDESCU, *Drept internațional privat*, Editura Universitaria, Craiova, 2002, p. 20 și urm.; A. FUEREA, *Drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2005, p. 19 și urm.

[2] Statele sunt subiecte principale de drept internațional public. De asemenea, sunt subiecte de drept internațional public organizațiile internaționale guvernamentale (subiecte derivate), de exemplu SUA Trebuie avut în vedere că statele pot avea și calitatea de subiecte de drept civil [a se vedea *infra*, nr. 2, lit. a)]. Statul suveran poate fi subiect de drept civil ce acționează *jure gestionis*, iar nu *jure imperii* (O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 28; IOAN MACOVEI, *Instituții în dreptul comercial internațional*, Editura Junimea, Iași, 1987, p. 11). Se consideră că obiectul dreptului comerțului internațional poate primi două sensuri: a) cel larg, care cuprinde: 1) raporturile juridice în care părțile sunt statele suverane, raporturi care cad sub incidența dreptului internațional public; 2) raporturile juridice în care părțile sunt statele suverane, pe de o parte, și persoanele fizice și juridice, pe de altă parte, raporturi care se caracterizează printr-o relație de subordonare în care se află cele din urmă față de primele și care cad sub incidența reglementărilor de drept administrativ, financiar etc.; 3) raporturile juridice în care părțile (persoane fizice între ele, persoane juridice între ele, persoane fizice cu persoane juridice) sunt subiecte egale în drepturi; b) cel restrâns, care cuprinde raporturile ce se nasc între persoane fizice și juridice, subiecte egale în drepturi, cu prilejul și în cadrul exercițiului activității de comerț exterior și de cooperare economică și tehnico-științifică internațională (I. RUCĂREANU, *Fundamentarea teoretică a dreptului comerțului internațional*, Instituții de drept comercial internațional, Editura Academiei, 1973, p. 43-44; I. DOGARU, C. MOCANU, T. R. POPESCU, M. RUSU, *Principii și instituții în dreptul comerțului internațional*, Editura Scrisul Românesc, Craiova, 1980, p. 30). De asemenea, se arată că înfăptuirea activității de comerț exterior, de cooperare economică și tehnico-științifică internațională nu poate fi concepută în afara raporturilor juridice; cu acest prilej se nasc următoarele categorii de raporturi juridice: a) cele între state ca titulare ale puterii suverane, care cad sub incidența dreptului internațional public; b) cele între state ca titulare ale puterii suverane, pe de o parte, și subiecte de drept nesuverane (persoane fizice și persoane juridice) pe de altă parte, concretizate prin subordonarea ultimelor față de primele, raporturi care cad sub incidența dreptului administrativ, financiar ori altor ramuri de drept; c) cele între subiecte egale în drepturi (persoane fizice și

persoane fizice şi juridice aparţinând acestor state. Astfel, de exemplu, statele încheie tratate comerciale, acorduri de cooperare economică şi tehnico-ştiinţifică sau alte acorduri internaţionale prin care îşi reglementează problemele vamale, fiscale, de credit, transportul internaţional, relaţiile lor comerciale, de cooperare economică sau alte aspecte care prezintă interes reciproc. Relaţiile dintre state pot îmbrăca diferite alte forme, dintre care menţionăm: declaraţiile comerciale; comunicatele comune; memorandumul; protocolul; convenţia comercială provizorie.

În aceste condiţii, activitatea persoanelor fizice şi a celor juridice se desfăşoară nu numai în cadrul intern al fiecărui stat, înăuntrul frontierelor acestuia, ci şi în cadrul vieţii internaţionale, ceea ce înseamnă naşterea unor raporturi în care părţi sunt aceste persoane fizice ori juridice şi în care unul sau mai multe elemente sunt „străine", „internaţionale" sau de „extraneitate".

Raporturile de drept internaţional privat sunt raporturile civile, comerciale, de muncă, de procedură civilă şi alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate (art. 1 alin. ultim din Legea nr. 105 din 1 octombrie 1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat).

Astfel, de exemplu, firme române încheie cu firme străine contracte de vânzare-cumpărare de mărfuri ori licenţă pentru folosirea invenţiilor sau a procedeelor tehnologice sau contracte în temeiul cărora specialiştii români efectuează în străinătate operaţiuni de prospecţiuni miniere, petroliere ori construiesc acolo uzine şi fabrici sau montează diferite instalaţii industriale şi maşini de tot felul. De asemenea, se pot încheia contracte în temeiul cărora specialiştii străini desfăşoară în ţara noastră diferite activităţi cu caracter tehnic sau prin care se convine cu privire la crearea unor societăţi comerciale cu capital total sau parţial străin având sediul în ţara noastră sau în străinătate. Comerţul exterior poate îmbrăca cele mai diferite forme, în acest sens, activitatea de comerţ exterior desemnează operaţiile comerciale sau de cooperare economică şi tehnico-ştiinţifică în raporturile cu străinătatea privind: vânzarea, cumpărarea sau schimburile de mărfuri, prestările de serviciu, transportul şi expediţiile internaţionale, proiectarea şi executarea de lucrări, asistenţa sau colaborarea tehnică, vânzarea sau cumpărarea de licenţe pentru folosirea brevetelor de invenţii sau a procedeelor tehnologice, consignaţia sau depozitul, reprezentarea şi comisionul, operaţiunile financiare, valutare, asigurările, turismul şi, în general, orice acte sau fapte de comerţ, precum şi prospectările, ofertele, demersurile, tratativele şi înţelegerile privind asemenea operaţii. Dezvoltarea şi adâncirea relaţiilor dintre state pot să determine forme noi de comerţ exterior. Astfel, de exemplu, cooperarea economică internaţională se poate înfăptui în următoarele domenii de activitate: în producţie, tehnico-ştiinţific, în comerţ şi servicii, în domeniul bancar şi al creditului.

În funcţie de obiectul operaţiunii comerciale, contractele externe pot fi de vânzare-cumpărare, de cooperare în producţie, executare de lucrări, depozit, mandat şi reprezentare comercială, transport şi expediţii internaţionale, transfer de tehnologie, turism şi altele, practicate în relaţiile comerciale internaţionale.

Tot astfel, persoanele fizice pot intra în diferite raporturi juridice cu element străin, cum sunt, de exemplu, raporturile de căsătorie, adopţie, moştenire, diferite contracte ori rezultând din cauzarea de prejudicii.

Prin raporturile stabilite între state, ca subiecte de drept internaţional public, şi cele dintre persoanele fizice sau (şi) juridice cu element de extraneitate (inclusiv raporturile mixte, adică între stat şi persoane fizice şi juridice), fiecare stat participă la schimbul internaţional de valori materiale şi spirituale, la diviziunea internaţională a muncii.

2. Elementul de extraneitate. Raportul de drept internaţional privat se deosebeşte de raportul din dreptul intern prin existenţa unuia sau a mai multor elemente de extraneitate. Prin asemenea

---

persoane juridice), raporturi care cad fie sub incidenţa dreptului internaţional privat, fie sub cea a normelor dreptului comercial, în acest din urmă caz pentru situaţia şi în ţările în care dreptul comercial este conceput ca o ramură distinctă de drept (I. DOGARU, *op. cit.*, p. 22). Cu privire la noţiunea dreptului comerţului internaţional, a se vedea şi: O. CĂPĂŢÎNĂ, B. ŞTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 20-23; I. MACOVEI, *op. cit.*, p. 11-13.

element se înțelege împrejurarea de fapt în legătură cu un raport juridic datorită căreia acest raport are legătură cu mai multe sisteme de drept (ori legi aparținând unor țări diferite).

Elementul de extraneitate determină, uneori, aplicarea normelor materiale interne ori unificate, iar alteori dă naștere conflictului de legi[1].

Rezultă că elementul de extraneitate nu este un element de structură al raportului juridic, în sensul teoriei generale a dreptului, care să se adauge celor ale oricărui raport (subiectele, conținutul și obiectul).

Pe de altă parte, elementul de extraneitate nu este, în toate cazurile, element internațional în sensul dreptului comerțului internațional. Acest din urmă caracter este luat într-un sens propriu, ținându-se seama de specificul operației comerciale respective, așa cum s-a procedat cu privire la contractul de vânzare-cumpărare internațională prin art. 1 al Legii uniforme asupra vânzării internaționale a obiectelor mobile corporale[2] din 1 iulie 1964. În acest sens, pentru determinarea caracterului internațional al unui raport juridic sunt luate în considerare și unele elemente de extraneitate ale acestuia. Dar nu orice element de extraneitate adăugat unui raport juridic din dreptul intern îl poate transforma în raport de dreptul comerțului internațional, deci în raport „internațional", ci numai acele elemente de extraneitate care, pentru acel raport, sunt socotite că au o importanță deosebită, cum ar fi faptul că părțile contractante au domiciliul sau sediul în țări diferite sau faptul ca marfa, obiectul contractului, este destinată să treacă dintr-o țară în alta[3]. Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri din 11 aprilie 1980 consacră un criteriu unic pentru definirea internaționalității și anume părțile contractante au sediul în state diferite. De aceea[4], vânzarea internațională nu este o vânzare internă, complicată cu un element de extraneitate ce poate antrena aplicarea normelor de drept internațional privat, ci ea este un contract original ce se naște și se realizează în mediul internațional, cu finalități și caracteristici proprii[5].

---

[1] Elementul internațional înseamnă legătura raportului juridic cu un alt sistem de drept decât cel englez (adică al forului). În acest sens vezi DICEY și MORRIS, *op. cit.*, p. 3.

[2] Există două convenții de la Haga din 1 iulie 1964. Una este Convenția cu privire la Legea uniformă asupra vânzării internaționale a obiectelor mobile corporale și cealaltă este Convenția cu privire la Legea uniformă asupra formării contractelor de vânzare internațională a obiectelor mobile corporale. Țara noastră nu ia parte la aceste convenții. Există unele legi interne speciale aplicabile raporturilor de dreptul comerțului internațional.

[3] În cazul raporturilor de domeniul dreptului comerțului internațional, elementul de extraneitate trebuie să prezinte o importanță pentru aceste raporturi, căci nu orice element de extraneitate este internațional pentru această disciplină (I. DOGARU, *op. cit.*, p. 32). Se arată că nu este suficient ca raporturile din cadrul comerțului internațional să conțină un element străin: metodele folosite nu sunt identice cu cele ale dreptului internațional privat; caracterul internațional este dat de existența unor anumite criterii, în conformitate cu specificul operațiunii; dreptul comerțului internațional folosește numai acele criterii care prezintă o semnificație sau natură deosebită; elementele de extraneitate trebuie să fie de natură a face ca raportul comercial să fie susceptibil de a fi cârmuit de mai multe sisteme de drept (I. MACOVEI, *op. cit.*, p. 18).

[4] Trebuie precizat că raportul de dreptul comerțului internațional nu este un raport de drept comercial la care se adaugă un element internațional, ci este raportul juridic prin care se realizează o operație de comerț exterior, de cooperare economică și tehnico-științifică internațională, astfel cum această operație este înțeleasă ori definită de lege ori de tratatul internațional. S-a făcut precizarea că elementul de comercialitate externă este distinct de elementul de comercialitate internă (I. RUCĂREANU, *Curs de drept. Elemente de drept civil și comercial comparat*, București, 1980, p. 12); comercialitatea externă ne arată că este vorba de o operație de comerț exterior ori de cooperare economică internațională. Dar aceasta implică elementul internațional. Mai trebuie avut în vedere că noțiunea de acte și fapte juridice de comerț exterior nu se confundă cu aceea de activitate de comerț exterior, care poate include și operațiile tehnico-materiale care sunt lipsite de semnificație juridică, de exemplu prospectările, demersurile, tratativele privind operații de comerț exterior, în orice caz, actele de comerț exterior aparțin activității de comerț exterior și cooperare economică internațională (alături de operațiile tehnico-materiale). Așadar, elementul internațional are o semnificație proprie dreptului comerțului internațional care poate diferi de aceea din dreptul internațional privat (acesta privește și raporturile dintre persoanele fizice cu element străin fără legătură cu comerțul exterior și cooperarea economică internațională, adică nu implică asemenea operații).

[5] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *Droit du commerce international*, Paris, 1969, p. 9. A se vedea și O. CĂPĂȚÎNĂ, *Legea și uzanțele comerciale aplicabile contractului de vânzare internațională în vânzarea internațională*, editat de Revista economică, București, 1974, p. 97 și urm. Există însă și un punct de vedere diferit. Dreptul comercial și dreptul comerțului internațional reglementează raporturi patrimoniale care sunt asemănătoare sub aspectul esenței lor. Dreptul comercial se referă la raporturile interne, pe când dreptul comerțului internațional se

Legea internă sau tratatul internațional prevăd care dintre elementele de extraneitate conferă raportului juridic respectiv caracter internațional în sensul comerțului internațional. Determinarea elementelor de extraneitate și efectele pe care acestea le produc diferă de la un sistem de drept (al unei țări) la altul (al altei țări)[1]. Astfel, de exemplu, în ceea ce privește starea și capacitatea persoanelor fizice, unele sisteme de drept consideră că elementul de extraneitate îl constituie cetățenia, iar altele consideră că acesta este domiciliul persoanei fizice (în raport de care se stabilește legea aplicabilă).

Tot astfel, în privința răspunderii care rezultă din cauzarea de prejudicii, elementul de extraneitate îl poate constitui locul unde se produce faptul, locul unde apare prejudiciul sau locul instanței sesizate cu soluționarea litigiului ivit. Rezultă că elementul de extraneitate este considerat *în raport de un anumit sistem de drept* (al unei țări) și nu în general.

Elementul de extraneitate poate consta în următoarele[2]:

a) Părțile raportului juridic sau numai una din aceste părți, în sensul că au cetățenia, respectiv naționalitatea în cazul persoanelor juridice, a unei țări străine, sau domiciliul, respectiv sediul în cazul persoanelor juridice, într-o asemenea țară. Astfel, de exemplu, o firmă română încheie un contract cu o firmă elvețiană prin care se obligă să-i livreze o anumită partidă de mărfuri, în acest caz, pentru noi, una din părțile raportului constituie un element de extraneitate.

De asemenea, domiciliul poate constitui element străin. Astfel, potrivit dreptului danez, norvegian, englez și al altor țări, de exemplu Argentina, Peru, Guatemala, Paraguay, legea personală nu este legea națională (a țării căreia aparține prin cetățenie persoana respectivă), ci legea domiciliului (a țării în care persoana respectivă își are domiciliul). Potrivit unor sisteme de drept, raporturile de moștenire privind bunurile mobile se stabilesc după legea țării unde defunctul a avut ultimul domiciliu stabil, cetățenia defunctului neavând importanță în problema aplicării legii străine. În conformitate cu art. 20 al Legii nr. 105/1992, raporturile personale și patrimoniale dintre soții care au cetățenii deosebite sunt supuse legii domiciliului lor comun.

b) Obiectul raportului juridic, în sensul că acesta este situat într-o țară străină. Astfel, de exemplu, este cazul bunurilor mobile care se găsesc în străinătate, într-un raport de succesiune, sau obiectul vânzării-cumpărării se găsește într-o țară străină. Tratatele de asistență juridică încheiate de țara noastră cu unele țări prevăd că dreptul de moștenire a bunurilor imobile se reglementează de legislația acelei părți pe teritoriul căreia se află bunurile[3].

c) Locul producerii faptului generator, modificator sau extinctiv al raportului juridic este în străinătate. Deosebim mai multe situații:

- locul încheierii actului juridic este în străinătate. Astfel, de exemplu, doi cetățeni români se căsătoresc în străinătate, sau un cetățean român, care se găsește într-o țară străină, își întocmește acolo testamentul, ori emiterea sau acceptarea unei cambii intervin în străinătate;
- locul producerii faptului cauzator de prejudiciu sau locul unde apare prejudiciul este în străinătate. Putem să ne referim la următorul exemplu: un cetățean român sau o persoană juridică română este victima unui fapt păgubitor, produs într-o țară străină;

---

referă la raporturi patrimoniale cu elemente de extraneitate. Aceste două categorii de raporturi juridice au o unitate de esență, care rezultă din faptul că sunt reglementate - în parte - de aceeași reglementare legală, de exemplu raporturile patrimoniale cu element de extraneitate sunt reglementate de dreptul comercial român, în cazul în care legea română este lex causae (ȘT. CĂRPENARU, *Drept comercial român*, Editura Atlas, București, 1992, p. 17). Dreptul comerțului internațional apare ca o subramură a dreptului comercial (p. 18). Ar rezulta că vânzarea comercială internațională este o vânzare comercială internă, dar care are și un element de extraneitate. Prin urmare, raportul de dreptul comerțului internațional este un raport de drept comercial la care se adaugă un element de extraneitate. Dar, potrivit art. 1 alin. ultim din Legea nr. 105/1992, un asemenea raport este de drept internațional privat.

[1] I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, 1979 p. 8.

[2] I. P. FILIPESCU, *Drept internațional privat*, Editura Didactică și Pedagogică, 1968, p. 6-8; T. R. POPESCU, *op. cit.*, p. 7-8; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 14; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 62-64; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 5-6; L. A. LUNȚ, *op. cit.*, p. 15-18; DICEY și MORRIS, *op. cit.*, p. 3-4.

[3] Legea nr. 105 din 1 octombrie 1992 cu privire la raporturile de drept internațional privat.

■ locul decesului unei persoane este în străinătate, de exemplu, un cetățean român moare în străinătate;

■ locul executării actului juridic este în străinătate. Astfel, de exemplu, predarea unei partide de marfă vândută de o firmă română unei firme străine se face într-un port dintr-o țară străină, să presupunem în Brazilia, iar plata pentru marfa vândută se face într-o a treia țară, potrivit înțelegerii părților. În acest exemplu, locul de executare al obligației fiecăreia dintre părțile contractante este în străinătate.

d) Locul judecării litigiului se găsește într-o țară străină, de exemplu, doi soți străini cer desfacerea căsătoriei în fața instanțelor noastre judecătorești sau în fața Curții de Arbitraj de pe lângă Camera de comerț și industrie a României, se judecă un litigiu între două părți care sunt străine[1].

3. Caracterele raportului juridic cu element de extraneitate. Prin aceste caractere, raportul de drept internațional privat se deosebește de cel de drept internațional public.

Astfel:

a) Raportul juridic cu element străin se stabilește între persoane fizice ori juridice. În calitatea sa și de subiect de drept civil, statul poate fi parte într-un raport juridic cu element străin. Această poziție a statului nu se confundă cu aceea în care statul participă la un raport juridic de drept internațional public. Astfel, unele țări încheie, uneori, în nume propriu, ca subiecte de drept civil, dobândind calitatea de parte contractantă, contracte de cooperare economică și tehnico-științifică cu firme din alte țări. Participând direct la raporturile juridice de drept internațional privat, s-a ridicat problema, de exemplu, în ce măsură s-ar putea folosi calea arbitrajului comercial internațional pentru soluționarea litigiilor care s-ar naște din asemenea raporturi, care se deosebește de oricare din mijloacele pașnice de rezolvarea a diferendelor ce s-ar putea ivi între state[2];

b) Raportul juridic pe care-l avem în vedere conține un element de extraneitate, datorită căruia el are legătură cu mai multe sisteme de drept;

c) Raportul juridic cu element de extraneitate, care formează obiectul dreptului internațional privat, este un raport civil, comercial, de muncă, de procedură civilă sau alt raport de drept privat, adică un raport de drept civil în sens larg, așa cum se va arăta mai departe[3].

---

[1] Pot fi și alte împrejurări care să constituie element de extraneitate, ca de exemplu reședința persoanei fizice ori sediul filialei ori sucursalei unei persoane juridice. Potrivit art. 140 alin. (1) din Legea nr. 105/1992, instanțele române sunt competente să soluționeze litigiile în care pârâtul domiciliază în străinătate, dar are reședința ori fondul de comerț în țara noastră, sau în care numai reclamantul are reședința în țară, pârâtul din străinătate având domiciliul necunoscut. De asemenea, convențiile internaționale pot să determine domeniul lor de aplicare în raport de diferite alte elemente.

[2] România a încheiat numeroase acorduri internaționale de cooperare cu diferite alte țări. În aceste acorduri, țara noastră participă în calitate de subiect de drept internațional public. Ca parte în contractele prin care se realizează cooperarea figurează însă firmele române, în calitatea lor de persoane juridice. Așadar situația este diferită de aceea menționată în text în care parte în contract, ca subiect de drept civil, este însuși statul. A se vedea și *Convenția pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state*, semnată la Washington la 18 martie 1965, ratificată de țara noastră prin Decretul nr. 62 din 7 iunie 1975. Calitățile în care statul participă într-un raport juridic, subiect de drept internațional public și subiect de drept civil, nu trebuie confundate. Convenția arbitrală și clauza de arbitraj în raporturile dintre un stat și un subiect de drept civil produc efectul, dacă nu s-a prevăzut altfel că statul este implicit de acord să nu se prevaleze de imunitatea de jurisdicție în litigiul respectiv (P. BEUTER, *Droit international public*, Paris, 1973, p. 128; GH. MOCA, R. MUNTEANU, *Imunitatea de jurisdicție a statului străin. Principii și tendințe*, S.C.J. nr. 1/1982, p. 33-45). Convenția de la Washington din 1965 privind soluționarea litigiilor dintre stat și un subiect de drept civil, în materia investițiilor internaționale, cuprinde unele dispoziții în ce privește renunțarea la recursurile interne (părțile pot prevedea epuizarea recursurilor interne) și la executarea protecției diplomatice subiectului de drept civil din partea statului cetățeniei lui.

[3] Legea nr. 105/1992, art. 1 alin. (1). Pentru raportul juridic de muncă a se vedea și B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *Contribuții la studiul raporturilor de muncă cu element de extraneitate în dreptul internațional privat*, R.R.S.I. nr. 1/1972; S. GHIMPU, I. T. ȘTEFĂNESCU, S. BELIGRĂDEANU, GH. MOHANU, *Dreptul muncii. Tratat*, vol. I, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1978, p. 79 și urm. Pentru contractele colective de muncă, p. 101 și urm.

Secțiunea a II-a

Raporturile care pot fi și cele care nu pot fi obiect al dreptului internațional privat

1. Felurile raporturilor cu element străin care formează obiectul dreptului internațional privat. Aparțin acestei ramuri de drept, în primul rând, raporturile de drept civil cu element de extraneitate. Tot astfel, aparțin dreptului internațional privat raporturile de dreptul familiei, care au un asemenea element. De asemenea, sunt raporturi de drept internațional privat și raporturile de drept comercial care au un element de extraneitate. Dreptul internațional privat mai reglementează raporturile procesuale civile care conțin un element de extraneitate. Dreptul muncii formează o ramură distinctă a sistemului de drept. Aparțin dreptului internațional privat și raporturile de dreptul muncii, în măsura în care au un element internațional, în privința raporturilor de muncă cu participarea unui străin pot să apară unele probleme care aparțin domeniului dreptului internațional privat[1]. Alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate sunt de asemenea de drept internațional privat.

Pentru a exprima obiectul dreptului internațional privat, în scopul evitării unei enumerări, în literatura juridică se arată că dreptul internațional privat are ca obiect raporturile civile, în sensul larg al cuvântului, adică cuprinzând totalitatea raporturilor menționate.

2. Raporturi cu element străin care nu pot fi obiect al dreptului internațional privat. Conflictul de legi și determinarea domeniului de aplicare în spațiu a unor categorii de legi. Materia specifică dreptului internațional privat este conflictul de legi, când se ridică problema determinării domeniului de aplicare a legii proprii și a legilor străine cu care raportul juridic are legătură prin elementul de extraneitate, despre care vom trata în capitolele următoare. Conflictul de legi presupune posibilitatea aplicării legii străine.

Se pune însă întrebarea dacă aplicarea legii străine este posibilă, în afară de raporturile de drept civil, în sens larg, și în alte domenii, cum ar fi dreptul administrativ, financiar, penal ori procesual penal, când există un element de extraneitate. În asemenea situații este vorba, de exemplu, de dreptul administrativ internațional, dreptul financiar internațional ori dreptul penal internațional[2] care presupun un raport juridic aparținând uneia din aceste ramuri de drept ce cuprinde și un element de extraneitate. În această privință se consideră că se desemnează tendința destul de restrânsă de a se admite aplicarea legii străine și în alte domenii decât cele cunoscute până acum, cum ar fi dreptul financiar și dreptul penal[3]. Trebuie, totuși, observat că în aceste materii conflictul de legi și conflictul de jurisdicții nu sunt, în principiu, distincte ca în cazul legilor de drept civil în sensul larg. Instanțele române cercetează faptele penale ori cele financiare în lumina legilor penale sau financiare române. În cazul în care instanțele române vor constata că legea română nu este aplicabilă, ele se vor declara necompetente. Se spune că, în domeniile pe care

---

[1] În același sens, LASZLO RECZEI, la care se referă L. A. LUNȚ în lucrarea menționată (p. 10). A se vedea și S. GHIMPU, *Cetățenii străini și persoanele juridice străine, subiecte ale raporturilor juridice de muncă în România*, R.R.D. nr. 1/1971, p. 27; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 121; B. ȘTEFĂNESCU și I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 79 și urm.

[2] Aceste situații nu se confundă cu dreptul internațional penal, dreptul internațional financiar ori dreptul internațional administrativ, când suntem în prezența dreptului internațional, dar în diferite domenii ale dreptului. În cazul dreptului penal internațional ori cel al dreptului financiar internațional suntem în prezența unor norme interne aplicate raporturilor de drept penal ori de drept financiar care conțin un element de extraneitate, deci este vorba de un drept intern.

[3] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 15-16; PH. FRANCESCAKIS, *Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public?*, Travaux du Comité français de droit international privé, 1966-1969, Paris, 1971, p. 164 și 166. Astfel, Curtea de Casație franceză respectă legislația valutară a statului străin, dacă acesta este parte la Acordul de la Bretton Woods (care a pus bazele Băncii Internaționale de Reconstrucție și Dezvoltare - B.I.R.D. - și ale Fondului Monetar Internațional - F.M.I.). De asemenea, se menționează dreptul penal (art. 6 alin. ultim și art. 37 din Codul penal român în vigoare, respectiv art. 13 și art. 50 din noul Cod penal și art. 519 din C. pr. pen. român) Potrivit O.U.G. nr. 58/2005 publicată în M. Of. nr. 552 din 28 iunie 2005, noul Cod penal va intra în vigoare la data de 1 septembrie 2006.

le avem în vedere, competența legislativă coincide cu competența judecătorească[1]. Așadar, instanțele române nu vor aplica legile penale străine sau financiare străine[2].

3. Corelația între dreptul internațional privat și dreptul penal. Aplicarea legilor penale române poate fi însă condiționată de aplicarea legilor de drept civil străine în sens larg. Astfel, de exemplu, pentru a exista infracțiunea de bigamie, trebuie să existe două căsătorii în care se găsește o persoană, iar dacă este aplicabilă legea străină, aceasta va fi luată în considerare de instanța penală română pentru a decide dacă ele există, adică dacă este îndeplinită condiția prevăzută de legea penală română. Tot astfel se pune problema și în cazul altor infracțiuni, cum este cazul cu abandonul de familie și adulterul, a căror existență este în funcție de unele situații juridice determinate după legea civilă în sensul larg, care poate fi străină.

Hotărârile penale străine pot să producă și unele consecințe de drept civil cum este, de exemplu, răspunderea pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracțiunea pentru care o persoană a fost judecată și condamnată. Aceste consecințe se determină potrivit legii civile aplicabile, care poate fi străină. Trebuie deci distinse efectele de drept penal și cele de drept civil ale unei hotărâri judecătorești penale străine, deoarece ele sunt supuse unor regimuri juridice deosebite. În acest sens, art. 522 din Codul de procedură penală prevede că executarea dispozițiilor civile dintr-o hotărâre judecătorească penală străină se face potrivit legilor prevăzute pentru executarea hotărârilor civile străine.

4. Situația pedepselor civile. Este distinctă problema dacă pedepsele civile prevăzute de legea civilă în sensul larg, de exemplu, interdicția legală, consecințele decurgând din faptul ascunderii ori dării la o parte a unui bun făcând parte din succesiune de către un moștenitor sau decăderile din drepturi, pot fi luate în considerare, în cazul în care legea străină care le prevede este aplicabilă, ori - deși această lege se aplică - totuși ele nu vor fi luate în considerare, pe anumite temeiuri juridice[3].

5. Corelația între dreptul internațional privat și dreptul administrativ

În unele situații, dispozițiile legii administrative pot fi luate în considerare pentru determinarea regimului unui raport juridic, cum este, de exemplu, într-o acțiune pentru nulitatea căsătoriei pe motivul incompetenței organului care a instrumentat încheierea acesteia. Problema competenței organului respectiv se determină după legea străină, care are caracter administrativ[4].

6. Corelația între dreptul internațional privat și dreptul financiar. Uneori aspecte de drept internațional privat se împletesc cu cele de drept financiar, de exemplu când se invocă de către o firmă faptul că are naționalitate străină pentru a nu plăti impozite decât în acea țară[5].

---

[1] I. FILIPESCU *op. cit.*,1979 p. 13; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 301; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 138-139. Este pasibilă de răspundere contravențională orice persoană (exceptând minorii până la 14 ani) indiferent dacă este cetățean român, cetățean al altui stat sau persoană fără cetățenie. Această soluție este explicată fie prin caracterul administrativ al sancțiunii contravenționale, fie prin natura și importanța valorilor și relațiilor sociale ocrotite prin legea contravențională, acestea fiind situate imediat după cele apărate prin legea penală (ANTONIE IORGOVAN, ION MORARU, DOREL MUSTĂȚEA, *Legalitatea actelor administrative*, București, 1985, p. 141-142).

[2] Această idee rezultă și din Codul penal în vigoare (art. 6 și art. 37), respectiv art. 13 și art. 50 din noul Cod penal și din C. pr. pen. (art. 519), care se referă la legile penale române, hotărârea străină recunoscându-se numai în condițiile prevăzute de legile penale române, iar ceea ce se execută este hotărârea română care recunoaște pe cea străină. Pe calea recunoașterii, statul își însușește hotărârea sau actul judiciar străin, acordându-l în virtutea propriei sale suveranități eficiente pe teritoriul său (*Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, Editura Academiei, București, 1976, vol. II, p. 411; O.U.G. nr. 105 din 27 iunie 2001 privind frontiera de stat a României, publicată în M. Of. nr. 352 din 30. 06. 2001 (aprobată prin Legea nr. 243/2002).

[3] Aceste temeiuri ar putea fi ordine publică în dreptul internațional privat, caracterul penal sau teritorial ale normei, (aprobată prin Legea nr. 243/2002) ce prevede asemenea sancțiuni ori alte temeiuri.

[4] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 303. Pentru distincția între aplicarea legii străine și luarea în considerare a legii străine, a se vedea *infra*, cap. III.

[5] Țara noastră a încheiat cu mai multe țări convenții bilaterale pentru evitarea dublei impuneri și prevenirea evaziunii fiscale în materie de impozite pe venit și pe avere, prin care se soluționează aspectele de acest fel. Convențiile cuprind numeroase prevederi prin care se califică (definesc) noțiunile și termenii ori expresiile pe care

7. Concluzie. Aparţin dreptului internaţional privat acele raporturi de drept civil în sens larg, în care se admite aplicarea legii străine, aşa cum am precizat[1].

În domeniul dreptului penal, administrativ şi al altor asemenea ramuri de drept vorbim, în general, de aplicarea legii în spaţiu, noţiune distinctă de aceea de conflict de legi.

8. Obiectul dreptului internaţional privat. Prin noţiunea de obiect al ramurii de drept, înţelegem relaţiile sociale reglementate şi apărate prin normele juridice. Tot astfel, obiectul dreptului internaţional privat, ca ramură de drept, îl formează raporturile de drept civil, în sensul larg, care cuprind un element de extraneitate[2].

UNIVERSITY LIBRARY

---

le folosesc. Putem menţiona, cu titlu de exemple, Convenţia intervenită între ţara noastră şi Olanda, încheiată la 27 martie 1979, şi aceea între ţara noastră şi Republica Arabă Egipt, încheiată la 13 iulie 1979, ambele fiind ratificate prin Decretul nr. 316 din 17 octombrie 1980.

[1] Problema delimitării raporturilor juridice care pot forma şi care nu pot forma obiectul dreptului internaţional privat nu este rezolvată de autori în mod unitar. Unele din aceste discuţii se datorează şi faptului că noţiunile nu sunt înţelese în acelaşi fel. Astfel, de exemplu, în ce priveşte aplicarea legii penale în spaţiu se spune că „Spre deosebire de dreptul internaţional privat nu se va putea face aplicarea legii străine, dar aceasta poate avea un efect negativ, de neaplicare, de împiedicare a acţiunii firesti a legii noastre" (C. BARBU, *Aplicarea legii penale în spaţiu şi timp*, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1972, p. 11). Acest efect negativ este luat în sensul că aplicarea principiului universalităţii cere condiţia dublei incriminări, când legea străină împiedică aplicarea legii române, ori în cazul principiului realităţii sau extrădării, şi acestea din urmă fiind supuse dublei incriminări (p. 109). Tot astfel, la aplicarea legii penale în spaţiu trebuie făcută distincţie între noţiunea de normă de drept penal, care priveşte incriminările, răspunderea penală şi sancţiunile penale, şi noţiunea de normă de drept penal, care priveşte orice regulă menită să servească la realizarea scopului şi funcţiilor normelor penale. În consecinţă, prin lege penală se înţelege nu numai dispoziţia cu caracter penal, dar şi norma de procedură şi dreptul administrativ etc. În acest sens vezi C. BARBU, *op. cit.*, p. 21-22.

[2] Rezoluţia Institutului de Drept Internaţional. La sesiunea sa din 1975 acest institut a adoptat o Rezoluţie în problema aplicării dreptului public străin, în care se arată: a) caracterul de drept public al unei dispoziţii legale desemnate de norma conflictuală nu este un obstacol în aplicarea ei, afară dacă se invocă ordinea publică în dreptul internaţional privat; Soluţia este aceeaşi dacă dispoziţia legală străină este condiţia de aplicare a altei norme juridice sau apare necesar să fie luată în considerare; b) principiul inaplicabilităţii *a priori* a dreptului public străin, ca şi principiul teritorialităţii sale absolute nu sunt întemeiate, fac dublă întrebuinţare cu noţiunea de ordine publică şi pot avea rezultate care să nu corespundă cu exigenţele colaborării internaţionale; c) normele dreptului public străin sunt mai puţin aplicate deoarece: 1) nu se pune asemenea problemă datorită naturii relaţiilor sociale avute în vedere de norma conflictuală sau obiectul dispoziţiei de drept public străine; 2) norma de drept public străin are o importanţă limitată la teritoriul statului respectiv, iar această limitare este în principiu respectată; 3) organele statului forului consideră adesea că sunt incompetente să aplice unele norme de drept public străine (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 130-141). Aceşti autori (p. 143) consideră că, în cazul normelor dreptului penal, administrativ şi al altora asemenea, existenţa conflictului de legi este excepţia, regula fiind determinarea domeniului de aplicare în spaţiu a legii forului (proprii). A se vedea şi I. LIPOVANU, *Probleme privind obiectul şi sistemul dreptului internaţional privat*, J.N. nr. 1/1962, p. 83 şi urm.

CAPITOLUL II
NOȚIUNEA DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT

Secțiunea I
Precizări prealabile

1. Metoda de reglementare a raportului cu element străin. Acest raport poate fi reglementat[1] fie cu ajutorul *normelor conflictuale,* care indică numai legea competentă (locală - adică a instanței, a forului - sau străină, ori ambele, dar în acest caz, fiecare reglementând numai un anumit aspect al raportului juridic cu element străin, de exemplu capacitatea persoanei ori forma actului juridic) a cârmui raportul cu element străin, fie cu ajutorul *normelor materiale ori substanțiale*[2], care se aplică direct, nemijlocit raportului juridic cu element străin. În acest din urmă sens putem menționa dispoziția legală potrivit căreia adopția unui străin de către un cetățean român sau invers, a unui cetățean român de către un străin (Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției), poate avea loc numai cu aprobarea Oficiului Român pentru Adopții. În ce privește raporturile de dreptul comerțului internațional, s-a arătat că reglementarea acestora se face, de asemenea, cu ajutorul normelor conflictuale ori al normelor materiale proprii, specifice raporturilor juridice de comerț exterior și de cooperare economică și tehnico-științifică internațională[3]. După izvorul lor, normele conflictuale și cele materiale pot fi de drept intern ori adoptate pe calea convențiilor internaționale. În această din urmă situație, normele conflictuale ori materiale sunt uniforme sau unificate pentru țările care participă la convenția internațională. Normele materiale uniforme formează dreptul comun special, adaptat raporturilor cu element străin. Acest drept comun special se poate elabora și pe calea cutumei internaționale ori, prezentând unele particularități, pe calea uzanțelor comerciale[4].

---

[1] I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, 1961, p. 15 și, *op. cit.*, 1979, p. 16; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 17; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 3; L. A. LUNȚ, *op. cit.*, 1970, p. 22 și 26. Pentru metoda în dreptul internațional privat, a se vedea și Y. LOUSSOUARN, *Cours général de Droit international privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1973, p. 275 și urm.; H. BATIFFOL, *Le pluralisme des méthodes en droit international privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1973 II, p. 70 și urm.; B. GOLDMAN, *Frontiéres du droit et lex mercatoria*, în *Archives de philosophie du droit*, 1964, vol. IX, p.177 și urm.; PH. FRANCESCAKIS, *Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les régles des conflits des lois*, R. crit., 1966, p. 1 și urm.; G. DEBY, *Le réle de la régle de conflit dans le réglement des rapports internationaux*, Paris, 1973, p. 28 și urm.; GOTHOT, *Le renouveau de la tendence unilateraliste en droit international privé*, R. crit., 1971; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 58-77, 145 și urm. Trebuie avut în vedere că înseși normele conflictuale se diversifică pentru a corespunde cerințelor sociale. În acest sens, menționăm normele sau legile de aplicație imediată și metoda *proper law*, despre care ne ocupăm în cele ce urmează. Pe de altă parte, există norme conflictuale și norme materiale uniforme, iar în domeniul dreptului comerțului internațional se folosesc diferite mijloace pentru determinarea regimului juridic al raporturilor stabilite între părți.

[2] Denumirea acestei norme este dată, spre deosebire de aceea a normei conflictuale. Norma materială reglementează, deci, direct, nemijlocit raportul juridic cu element de extraneitate, pe când norma conflictuală este o normă de trimitere la legea care reglementează raportul juridic. Așadar, această denumire este distinctă și exprimă altceva decât noțiunile drept (normă) material, adică de fond și drept (normă) de formă ori de procedură. Problema dacă norma materială aparține ori nu dreptului internațional privat este distinctă de aceea a metodei de reglementare a raporturilor cu element de extraneitate (a se vedea, *infra*, nr. 12).

[3] I. RUCĂREANU și B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 27 și 39; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 133-134.

[4] Pentru normele materiale pe calea convențiilor internaționale, a se vedea, *infra*, secțiunea următoare (a II-a) nr. 7, iar pentru cele elaborate pe calea cutumei și uzanțelor comerciale, a se vedea, *infra*, titlul III, cap. I, secțiunea a IV-a privind cutuma internațională și uzanțele comerciale internaționale. Nu trebuie confundate normele materiale, uniforme (care înlătură conflictul de legi) cu normele care soluționează conflictul de jurisdicții și normele privind condiția juridică a străinului care de asemenea sunt materiale chiar dacă sunt cuprinse în reglementările interne.

Dintr-un alt punct de vedere, anume după natura lor, pot fi de drept civil, administrativ, financiar etc.[1]

2. Caracterele metodei conflictualiste. Folosirea metodei conflictualiste presupune următoarele: a) alegerea sau opțiunea legii competente, ceea ce înseamnă că de regulă norma conflictuală are caracter bilateral; b) fiecare stat are propriul său sistem de norme conflictuale, ceea ce nu exclude existența unor asemenea norme stabilite pe calea convențiilor internaționale[2]; c) norma conflictuală desemnează legea unui anumit stat (al forului ori străin)[3]. Norma conflictuală soluționează conflictul de legi, care constituie principala materie de drept internațional privat. S-au formulat unele critici împotriva metodei conflictualiste și anume[4]: a) teoria conflictelor de legi și metoda conflictualistă au caracter de complexitate, care ridică dificultăți în aplicarea practică, mai ales dacă se are în vedere și împrejurarea că distincția între normele de fond și cele de formă diferă de la un sistem de drept la altul; b) presupune incertitudine și impreviziune, deoarece, pe de o parte, unele norme conflictuale nu sunt stabilite pe cale legislativă, ci jurisprudențială, deci nu sunt certe și depind de instanța ce le aplică, și pe de altă parte, soluția litigiului se poate cunoaște numai după determinarea și cunoașterea legii aplicabile, ceea ce înseamnă că prin aplicarea aceleiași norme conflictuale se ajunge la soluții diferite ca urmare a deosebirilor între legile aplicabile, de exemplu *lex patriae* trimite la legea națională a persoanei pentru statutul personal, dar legile a două persoane de cetățenie diferită sunt deosebite și deci soluțiile pot să fie diferite; c) metoda conflictualistă nu ține seama de specificul raportului juridic cu element de extraneitate, căruia i se aplică o lege internă ca și când raportul juridic ar avea caracter intern. Cu referire la materia dreptului comerțului internațional s-a arătat, în aceeași ordine de idei, că există o contradicție între caracterul internațional al raporturilor juridice și caracterul național al legii aplicabile[5]. De aceea s-a formulat concluzia că metoda conflictualistă este o soluție de tranziție spre o soluție compatibilă cu exigențele comerțului internațional[6].

Dacă avem în vedere exigențele comerțului internațional și anume rapiditatea, previziunea și certitudinea, criticile menționate sunt în mare parte întemeiate. Pentru aprecierea corectă a metodei conflictualiste trebuie avute în vedere următoarele împrejurări:

a) metoda conflictualistă presupune aplicarea legii care are cea mai mare legătură cu raportul juridic, adică aceea care este socotită (prin norma conflictuală) a fi cea indicată să cârmuiască acel raport juridic; extinderea rapidă a comerțului internațional demonstrează că metoda conflictualistă nu constituie un impediment de netrecut, că nu există incompatibilitate între această metodă și comerțul internațional, deși se apreciază că este mai indicată norma materială uniformă pentru promovarea comerțului internațional, iar practica demonstrează acest lucru;

---

[1] Normele materiale de dreptul comerțului internațional sunt de două categorii: 1) unificate, adică adoptate de state, pe calea convențiilor internaționale; 2) adoptate de state pentru reglementarea activităților de comerț exterior sau de cooperare economică și tehnico-științifică internațională (I. RUCĂREANU și B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 40). Activitatea de comerț exterior și cooperare economică internațională este reglementată cu ajutorul normelor internaționale uniforme sau comune, al normelor conflictuale, al normelor interne privind această activitate și prin convenția părților (M. JACOTĂ, *Problematica juridică a perfecționării activității de comerț exterior și cooperare economică*, R.R.D. nr. 5/1977, p. 14 și urm.). Este, deci, vorba de izvoare de drept internațional și interne, precum și de convenția părților raportului juridic. Prin izvorul internațional se pot adopta norme materiale și conflictuale uniforme sau comune. Prin reglementarea internă se pot stabili, de asemenea, norme conflictuale și norme materiale.

[2] Datorită acestei împrejurări, există deosebiri de la un sistem de drept la altul, nu numai cât privește reglementarea internă, de exemplu de drept civil, de dreptul familiei, ci și cât privește dreptul internațional privat.

[3] Este distinctă problema dacă determinarea privește numai reglementarea internă ori întreg sistemul de drept, adică inclusiv normele lui conflictuale, ceea ce prezintă interes pentru instituția retrimiterii.

[4] KEGEL, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, nr. 112, 1964, p. 92 și urm.; VAN HECKE, *Principes et méthodes des solutions des conflits des lois*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, nr. 125,1969, p. 399 și urm.; GOLDSTAIN, *The Law Merchant*, în *The Journal of Business Law*, 1961, p. 12 și urm.; GOLDMAN, *Frontières du droit et lex mercatoria*, în *Archives de la philosophie du droit*, vol. IX, 1964, p. 177; PH. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, R. crit., 1966, p. 1 și urm.

[5] I. DOGARU, *op. cit.*, p. 33. Pentru alte critici, vezi nota 28.

[6] T. R. POPESCU, *Curs de drept internațional privat*, București, 1976, p. 28.

b) exigențele specifice raporturilor de dreptul comerțului internațional nu se întâlnesc și la raporturile care aparțin dreptului privat; de aceea, nu există coduri civile internaționale[1]; metoda conflictualistă prezintă importanță mare pentru dreptul internațional privat, iar normele materiale uniforme se dezvoltă mai ales în domeniul comerțului internațional;

c) metoda conflictualistă se diversifică, pentru a corespunde mai bine cerințelor vieții sociale; astfel, normele conflictuale privind starea și capacitatea persoanelor fizice prezintă unele deosebiri față de acelea privind contractele, mai ales cele din domeniul comerțului internațional, unde părțile au posibilitatea să-și determine regimul juridic aplicabil contractului încheiat, inclusiv folosind principiul autonomiei de voință; s-a spus că acest principiu reprezintă o metodă admisă de practica internațională pentru a evita dificultățile ce decurg din conflictele de legi[2]; de asemenea, există norme sau legi de aplicare imediată în anumite materii, considerate ca o formă a normelor conflictuale și metoda *proper law* (tot conflictualistă) folosită mai ales în dreptul de *common law*[3]; în consecință, metoda conflictualistă nu are caracter unitar (omogen), prezentând unele diversificări;

d) pentru reglementarea raporturilor cu element de extraneitate, dreptul internațional privat folosește, deci, metode diferite, dobândind o tot mai mare importanță normele conflictuale uniforme și normele materiale uniforme.

3. Aplicarea normelor materiale. Norma materială presupune uneori o normă care o declară aplicabilă raportului juridic respectiv[4]. Alteori, norma materială înlătură posibilitatea conflictului de legi în măsura în care acesta cuprinde o reglementare comună pentru două sau mai multe țări[5]. Pentru norma materială de drept administrativ, penal și alte asemenea, norma de trimitere determină, așa cum s-a arătat, domeniul de aplicare în spațiu a legii proprii, nu și a legii străine, spre deosebire de norma conflictuală care soluționează un conflict de legi[6].

---

[1] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 74.

[2] I. DOGARU, *op. cit.*, p. 32.

[3] A se vedea *infra*, nr. 4 și 5.

[4] Se consideră că orice normă materială internă devine aplicabilă în temeiul unei norme conflictuale (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 66) deși se apreciază că normele materiale jurisprudențiale, de exemplu aceea din dreptul francez potrivit căreia interdicția de a încheia convenția ori clauza compromisorie pentru stat nu se referă la contractele internaționale, ci numai la cele interne, nu presupun o normă conflictuală (p. 67). De asemenea, se precizează că aplicarea unei norme materiale (de drept internațional privat) este subordonată determinării domeniului său de aplicare în spațiu printr-o normă conflictuală care are caracter unilateral (FR. RIGAUX, *Précis de droit international privé*, p. 104 și urm.). Într-adevăr, nu se vede cum o normă materială internă, care nu este comună mai multor state, se poate aplica unui raport juridic cu element de extraneitate dacă nu o declară astfel o normă conflictuală (I. FILIPESCU, *op. cit.*, 1979, p. 17); în sensul că norma conflictuală nescrisă indică situațiile în care se aplică normele materiale interne (M. JACOTĂ, *op. cit.*, în R.R.D. nr. 5/1977, p. 19).

[5] Interesul determinării legii aplicabile există numai în măsura în care reglementările interne aplicabile sunt diferite. Dacă normele materiale sunt uniforme mai multor state, fiind adoptate prin convenție internațională, iar aceste norme materiale se aplică atât în raporturile interne, cât și în cele cu element internațional, deoarece reglementarea dată de convenția internațională este adoptată în legislația internă, devenind deci reglementare internă, așa cum s-a procedat cu Convenția de la Geneva din 1930 privind cambia și biletul la ordin și Convenția de la Geneva din 1931 privind cecul (titlu de credit), țara noastră nefiind parte la aceste convenții, aplicarea unor asemenea norme materiale uniforme se face independent de o normă conflictuală. Situația este deosebită dacă normele uniforme sunt aplicabile numai raporturilor juridice cu element de extraneitate, nu și celor interne, așa cum sunt cele cuprinse în Convenția de la Haga privind vânzarea internațională de bunuri mobile corporale. În acest caz, este nevoie de o normă conflictuală pentru determinarea domeniului de aplicare a normelor materiale uniforme. Trebuie precizat că reglementările date prin convenții internaționale se completează cu dreptul comun, care cuprinde normele conflictuale.

[6] În trecut, raportul juridic cu element de extraneitate a fost reglementat în felul următor: 1) sistemul personalității legilor, potrivit căruia pe același teritoriu se aplică două sau mai multe legi, fiecare populație fiind cârmuită de propria lege (vezi titlul II, cap. II); 2) teritorialismul cutumelor, potrivit căruia atât localnicului cât și străinului i se aplică legea locală sau legea instanței, acest sistem fiind incompatibil cu recunoașterea drepturilor străinilor (vezi titlul II, cap. II). În anumite situații a fost folosit regimul special al privilegiilor, care venea să suplinească cerințele minime pentru normala desfășurare a schimburilor comerciale. Astfel: 1) în condițiile evului mediu din Europa, acolo unde nu se recunoștea străinului un minim de drepturi strict indispensabile și unde relațiile de schimb nu erau reglementate în mod corespunzător prin reguli de drept civil comun sau prin norme conflictuale, comerțul între regiuni diferite s-a desfășurat în limite destul de înguste,

Spre deosebire de normele conflictuale, cele materiale cârmuiesc în mod direct raporurile juridice cu element de extraneitate; normele materiale se subclasifică, la rândul lor, în norme de drept material sau substanțial (civil, familiei, comercial, etc.) și norme de drept procesual[1].

4. Metoda utilizării legilor de aplicație imediată[2]. Această metodă reprezintă un aspect particular al metodei conflictuale, care în mod obișnuit presupune elementele caracteristice arătate[3]. Metoda folosirii legilor de aplicație imediată presupune că există o categorie specială de legi, anume cele de aplicație imediată[4] și că aplicarea normei conflictuale este subordonată sau condiționată de împrejurarea ca, în materia respectivă, să nu existe o lege de aplicație imediată. Folosirea acestei metode are, deci, caracter prealabil aplicării normei conflictuale în materie.

Folosirea metodei legilor de aplicație imediată prezintă următoarele aspecte specifice față de metoda conflictualistă în condiții obișnuite: a) legile de aplicație imediată au o importanță deosebită și exclud aplicarea legilor străine, înlăturând totodată aplicarea metodei conflictualiste obișnuite, în timp ce aceasta din urmă, deci conflictul de legi, presupune o opțiune între legea forului și legea străină care se face în raport de punctul de legătură; b) legile de aplicație imediată ridică o problemă de determinare a aplicării lor în spațiu[5], aceste legi aplicându-se datorită importanței lor, a caracterului de obligativitate pe care îl prezintă, adică se pleacă de la aceste legi pentru a se vedea dacă se aplică ori nu situației juridice respective (raportului juridic), în timp ce la metoda conflictualistă se pornește de la situația juridică pentru a se vedea ce legi i se aplică în raport de punctul de legătură, ceea ce înseamnă un procedeu de determinare a legii aplicabile sau de a pune problema diferit, o metodă deosebită în cele două situații; c) legile de aplicare imediată au caracter unilateral, în timp ce normele conflictuale au caracter bilateral[6].

Folosirea metodei legilor de aplicație imediată reprezintă o formă particulară a metodei conflictualiste, deoarece aplicarea acestor legi presupune o anumită legătură între situația juridică ori raportul juridic (avut în vedere) și legea forului, deci suntem în prezența unui punct de legătură care poate consta în domiciliul persoanei, situarea bunului, încheierea actului juridic ori alt element, localizate în țara forului. Fără existența unei asemenea legături nu se pot aplica legile de aplicație imediată. Dar aceasta înseamnă tocmai prezentarea unuia din elementele metodei conflictualiste pentru determinarea legii aplicabile. Există și unele deosebiri în cele două situații. S-a spus că legile de aplicație imediată sunt norme conflictuale speciale, spre deosebire de normele conflictuale generale, sau că în raport de conținutul lor și de domeniul de aplicare în spațiu primele

---

datorită existenței în anumite târguri și piețe a unui regim special de privilegii; 2) în unele țări, s-a creat prin convenții internaționale un regim special de privilegii în favoarea supușilor celuilalt stat participant la convenție. În acest sens, prin tratatul dintre Soliman Magnificul și Francisc I, regele Franței, încheiat în 1535 s-a creat în Imperiul Otoman un regim de privilegii pentru negustorii francezi, care consta în faptul că aceștia erau supuși jurisdicției consulului francez, nu li se aplicau legile locale și se bucurau de un regim de favoare în privința impozitelor și taxelor. În unele perioade s-au folosit norme materiale special elaborate pentru reglementarea raporturilor cu element străin, cum este cazul, de exemplu, cu *jus gentium* aplicat de *praetor peregrinus* pentru rezolvarea litigiilor dintre cetățenii romani și străini sau a litigiilor dintre străini (vezi titlul II, capitolul II).

[1] D. A. SITARU, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Lumina Lex, București, 2000, *op. cit.*, 37-38; a se vedea și B. M. C. PREDESCU, *Drept internațional privat*, Editura Universitaria, Craiova, 2002, p. 57.

[2] Pentru noțiunea și caracterele legilor de aplicație imediată, a se vedea *infra*, cap. III, secțiunea a II-a, inclusiv opinia exprimată în literatura noastră.

[3] A se vedea *supra*, nr. 2.

[4] Pentru noțiunea acestor legi, a se vedea mai ales: PH. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, R. crit. 1966, p. 1 și urm.; I. DE NOVA, *I conflitti di leggi e le norme con apposita delimitazione della sfera d'efficacia*, Diritto internazionale, 1959, p. 15, tradus în limba franceză, *MELANGES MAURY*, t. 1, p. 377, sub titlul *Conflits des lois et normes fixant leur propre domaine d'application dans l'espace*; F. RIGAUX, *Précis de droit international privé*, Bruxelles, 1968, nr. 84; P. GRAULIGH, *Régles des conflits et régles d'application immediate, MELANGES DABIN*, t. II, p. 629; F. DEBY-GERARD, *op. cit.*, p. 28 și urm.; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 145 și urm.; V. KUTIKOV, *Régles substantielles d'application immediate en droit international privé*, Association bulgare de droit international. Droit international privé et public, Sofia, 1978.

[5] Pentru această noțiune, a se vedea capitolul precedent (1), secțiunea II, nr. 5.

[6] Pentru acest aspect, a se vedea *infra*, capitolul următor privind norma conflictuală.

sunt norme conflictuale excepționale, spre deosebire de normele conflictuale normale, obișnuite[1]. În ce privește specificul legăturii între situația juridică și legea forului, în cazul legilor de aplicație imediată[2], se arată că aceasta constă în următoarele[3]: a) folosirea mai ales a punctelor de legătură cu caracter teritorial (reședința persoanei, situarea bunului, locul încheierii actului); punctele de legătură cu caracter personal, de exemplu cetățenia, se folosesc mai rar; b) punctele de legătură privesc mai ales noțiuni de fapt, nu noțiuni juridice; de exemplu, se folosește noțiunea de reședință mai mult decât aceea de domiciliu, pentru a se utiliza legile de aplicație imediată la cât mai numeroase fapte care intervin pe teritoriul respectiv; c) se folosesc mai multe criterii sau puncte de legătură, în scopul aplicării în măsură mai mare a legilor de aplicație imediată[4].

5. Metoda *proper law*[5]. Considerându-se că metoda conflictualistă obișnuită nu dă rezultate satisfăcătoare în toate cauzele de răspundere delictuală, s-a elaborat metoda *proper law,* mai întâi în dreptul de *common law,* metoda fiind folosită apoi și în alte sisteme de drept[6]. Metoda *proper law* este o formă a metodei conflictuale și înseamnă că pentru fiecare situație juridică trebuie determinată legea aplicabilă în raport de totalitatea împrejurărilor de fapt și a particularităților pe care le prezintă, legea aplicabilă putând deci să difere de la o cauză la alta privind aceeași materie, de exemplu, răspunderea pentru cauzarea de prejudicii, dacă prezintă particularități deosebite. În consecință, spre deosebire de metoda conflictualistă obișnuită care presupune aplicarea unor reguli generale, a unor dispoziții legale, tuturor cauzelor de același fel, de exemplu pentru regimul obligației rezultând din cauzarea de prejudicii se aplică regula *lex loci delicti commissi,* metoda *proper law* presupune determinarea legii de la speță la speță chiar dacă ele se referă la aceeași materie, deoarece trebuie să se țină seama de particularitățile de fapt ale fiecăreia[7]. În această metodă rolul judecătorului este mare, deoarece determină legea aplicabilă nu potrivit unei reguli generale, ci în raport de punctele de legătură ale speței, astfel încât legea determinată să fie cea mai indicată pentru acea speță. Susținătorii acestei teorii au propus unele idei după care să se conducă judecătorul în determinarea legii aplicabile: a) gruparea și aprecierea punctelor de legătură în vederea determinării legii aplicabile indicate de cele mai puternice[8] puncte

---

[1] Cf. F. DEBY-GERARD, *op. cit.*, p. 53, nr. 70.

[2] Pentru a se vorbi de o categorie specială a acestor legi trebuie să se determine: noțiunea și particularitățile legilor de aplicație imediată față de alte legi; specificul punctelor de legătură (al legăturii) în cazul legilor de aplicație imediată; aspecte particulare în legătură cu aplicarea acestor legi, anume dacă se pot aplica legile de aplicație imediată străine.

[3] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 162.

[4] Astfel se menționează ca exemplu legea franceză din 18 iunie 1966 care dispune că aceasta se aplică transporturilor maritime care au fie portul de expediție, fie cel de destinație în Franța.

[5] A se vedea și G. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 185 și urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 400-444 și 563-589.

[6] În elaborarea acestei metode s-a avut în vedere sistemul de determinare a legii contractului *(the proper law of the contract)* în dreptul de *common law.* Se apreciază că metoda *proper law of the contract* este o aplicare a principiului autonomiei de voință a părților în dreptul internațional privat *(lex voluntatis).* În acest sens, se arată *„the proper law of the contract means that law which the English court is to apply in determining the obligations under the contract. English matter has refused to treat as conclusive, rigid or arbitrary criteria such as lex loci contractus or lex loci solutionis and has treated the matter as depending on the intention of parties to be ascertained in each case on a consideration of the terms of the contract, the situation of the parties and generally on all the surrounding facts".* De asemenea, *„Parties are entitled to agree what is to be the proper law of their contract, and if they do not make any such agreement then law will determine what is the proper law"* (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 401-405).

[7] Susținătorii acestei metode consideră că metoda conflictualistă obișnuită prezintă următoarele inconveniente: a) o rigiditate excesivă; judecătorul aplică numai silogismul: cele două premise sunt norma conflictuală și calificarea; judecătorul aplică concluzia; astfel, în materie de succesiune, judecătorul raționează: succesiunea imobiliară este supusă legii situației *(lex rei sitae);* drepturile moștenitorului țin de succesiunea imobiliară; aceste drepturi sunt determinate de legea situației; se consideră, deci, că rolul judecătorului este redus; b) soluția normei conflictuale obișnuite poate să nu fie corespunzătoare unei anumite cauze; de exemplu, se consideră că răspunderea delictuală nu este indicată să fie supusă regulii *lex loci delicti commissi,* dacă toate punctele de legătură, cu excepția locului faptei păgubitoare, duc către o altă lege. Pentru alte critici, a se vedea *supra,* în text, nr. 2.

[8] Pentru teoria *the proper law of the tort,* asemănătoare celei *the proper law of the contract,* a se vedea: MORRIS, *The proper law of the tort,* Harvard Law Review, 1951, p. 81; P. BOUREL, *Les conflits des lois en matière d'obligations extracontractuelles,* Paris, 1961, p. 39 și urm.; I. FOURGET, *Les conflits des lois en matière d'accident*

de legătură[1]; b) cercetarea conținutului legilor aflate în conflict pentru a determina scopul pe care acestea îl au, aplicându-se legea care are cel mai mare interes de a reglementa situația juridică respectivă[2]; c) aplicarea aceleia din legile aflate în conflict care este cea mai favorabilă părții care trebuie protejată, care să exprime ideea de justiție așa cum o concepe judecătorul respectiv[3].

În dreptul de *common law* metoda *proper law* este folosită în materia contractuală, cea a răspunderii pentru prejudiciile cauzate și cea privind regimul matrimonial. Parțial această metodă este aplicată și în dreptul altor țări europene în materie contractuală când părțile nu au ales legea aplicabilă, folosindu-se sistemul localizării contractului pentru a determina legea aplicabilă, aceasta fiind cea care este mai indicată a se aplica[4].

Metoda *proper law* prezintă următoarele inconveniente: a) soluția nu se poate cunoaște înainte ca o instanță judecătorească să se pronunțe și să determine legea aplicabilă; b) legea aplicabilă se determină prin compararea conținutului legilor în conflict, în timp ce potrivit metodei conflictualiste obișnuite determinarea legii competente se face de norma conflictuală înainte de a se cunoaște conținutul acestor legi; rezultă că judecătorul are un rol mare în determinarea legii aplicabile .

6. Problemele ridicate de raportul cu element de extraneitate. În legătură cu un asemenea raport, se pot ridica următoarele probleme: 1) determinarea instanței competente a soluționa litigiul; este vorba de competența jurisdicțională în dreptul internațional privat; 2) determinarea legii procedurale aplicabile; 3) determinarea legii aplicabile raportului juridic respectiv; 4) determinarea efectelor hotărârilor judecătorești străine ori a sentințelor arbitrale străine.

Primele două probleme și ultima țin de conflictul de jurisdicții, iar cea de-a treia ține de conflictul de legi. Soluționarea oricăreia din aceste probleme este strâns legată de condiția juridică a străinului. Pe de altă parte, conflictul de legi poate ridica următoarele probleme și în ordinea următoare: 1) calificarea; 2) retrimiterea; 3) ordinea publică în dreptul internațional privat; 4) fraudarea legii în dreptul internațional privat; 5) aplicarea legii proprii sau străine.

Secțiunea a II-a
Domeniul dreptului internațional privat[5]

Din cele arătate rezultă principalele materii care sunt studiate de dreptul internațional privat.

În legătură cu acestea, se impun unele considerații introductive.

1. Conflictul de legi. Prin conflictul de legi se înțelege situația în care, privitor la un raport cu element de extraneitate, sunt susceptibile a se aplica două sau mai multe legi aparținând unor sisteme de drept diferite, cu care raportul prezintă legătură prin elementul străin. În mod obișnuit, conflictul se naște între legea țării sesizată cu soluționarea litigiului *(lex fori)* și legea străină cu care raportul are legătură prin elementul său internațional. Oricare din aceste legi în prezență este succesibilă de a cârmui raportul respectiv. Se spune că aceste legi se găsesc în conflict. În această

---

de la circulation routière, Paris, 1973, p. 55 și urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 568 și urm.; DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 932 și urm.

[1] Se menționează speța Babcock V. Jackson, care constituie „the leading case of the proper law of the tort"; este vorba de un transport benevol; conducătorul automobilului și pasagerul erau din New York; călătoria avea ca punct de plecare și de sosire acest oraș; accidentul a intervenit în Ontario. Deci toate punctele de legătură indicau legea din New York, cu excepția locului accidentului care indica legea statului Ontario. Curtea Supremă a statului New York a aplicat pentru răspundere legea acestui stat, nu cea a statului Ontario (*R. crit.* 1964, p. 284).

[2] CURRIE, *Essays on Conflicts of Laws*, 1963. Autorul se referă la aceeași speță.

[3] CAVERS și alții, *Comments on Babcock V. Jackson*, 1963, *Columbia Law Review*; CAVERS, *A critique of the choice of law problems*, Harvard Law Review, 1933.

[4] Pentru detalii, Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 181-187.

[5] Uneori se folosește, în locul acestei denumiri, aceea de obiect al dreptului internațional privat, în sensul de materie care formează preocuparea acestei discipline (T. R. POPESCU, *op. cit.*, p. 37; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 1). A se vedea capitolul următor privind norma conflictuală de aplicație imediată. Pe lângă normele conflictuale, dreptul internațional privat cuprinde și principiile de armonizare a sistemelor de soluționare a conflictelor de legi (PH. FRANCESCAKIS, *Jurisprudence de droit international privé*, Sirey, 1961, p. 77).

situație, instanța sesizată va trebui să aleagă dintre legile care sunt în prezență pe aceea care urmează s-o aplice. În unele situații, raportul este cârmuit de mai multe legi aparținând unor sisteme de drept diferite (nu numai de o lege aparținând unui sistem de drept), fiecare lege cârmuind anumite aspecte ale raportului juridic. Astfel, de exemplu, în cazul vânzării-cumpărării unui bun situat într-o țară străină și când părțile au cetățenie diferită, adică în cazul în care raportul are mai multe elemente de extraneitate, sunt mai multe legi chemate să cârmuiască raportul juridic: capacitatea de a contracta a părților va fi determinată de legea personală a acestora; problemele care țin de situația bunului vor fi reglementate de legea locului unde se află situat bunul *(lex rei sitae)*; forma contractului poate fi determinată de legea locului unde s-a încheiat contractul *(locus regit actum)*; conținutul contractului este posibil să fie reglementat de o lege diferită[1].

Conflictul de legi este o noțiune specifică dreptului internațional privat[2]. El se poate ivi numai în domeniul raporturilor cu element străin care formează obiectul dreptului internațional privat. Privitor la aceste raporturi se admite, în anumite condiții și limite, aplicarea legii străine. În raporturile juridice care aparțin altor domenii - penal, administrativ etc., unde, în general, nu se aplică legea străină, nu pot apărea conflicte de legi. O infracțiune săvârșită în țara noastră, de exemplu, se sancționează potrivit legii penale a țării noastre, indiferent dacă s-a săvârșit de un cetățean român sau străin. O precizare se impune însă. Legile penale sancționează și fapte care se referă la instituții de drept civil (abandon de familie, adulter, bigamie etc.). De aceea, chiar în materie penală, instanța este obligată uneori să țină seama de legea străină. Dar aceasta numai pentru soluționarea problemelor de drept civil sau alte raporturi de drept privat, ridicate în fața instanței penale și de care este condiționată existența infracțiunii[3].

Conflictele de legi sunt determinate de existența diferitelor sisteme de drept, care diferă în reglementare și de deplasările de persoane și bunuri dintr-o țară în alta. De aceea, se ridică întrebarea de a ști care din aceste reglementări ce au legătură cu raportul juridic se aplică.

2. Conflictul de jurisdicții[4]. Raportul juridic cu element de extraneitate poate da naștere la următoarele probleme de ordin procesual: a) competența jurisdicțională în dreptul internațional privat; b) procedura aplicabilă în litigiul privind un raport juridic cu element de extraneitate; c) efectele hotărârilor judecătorești date de instanțele judecătorești străine, respectiv efectele sentințelor arbitrare străine. Toate acestea țin de conflictul de jurisdicții. Normele care soluționează conflictele de jurisdicții sunt de drept material, substanțial, deoarece ele se aplică direct, nemijlocit, raportului juridic, deosebindu-se de normele conflictuale care indică numai legea aplicabilă raportului juridic. Aceste norme de drept material ori substanțial aplicabile sunt ale instanței sesizate.

În consecință instanța judecătorească își determină competența de a soluționa un litigiu de drept internațional privat după propria normă juridică, procedura este supusă legii forului, iar efectele hotărârilor judecătorești străine se determină, de asemenea după norma juridică proprie.

Există o anumită legătură între conflictul de legi și conflictul de jurisdicții[5] care determină ca studiul celor două probleme să se facă în cadrul aceleiași discipline.

---

[1] Uneori pentru a desemna „conflictul de legi" se întrebuințează denumirea de „conflict de legi în spațiu", pentru a-l deosebi de „conflictul de legi în timp", care intervine între două legi, ce se succed în timp și care face să intervină principiul neretroactivității legilor.

[2] Denumirea de „conflict de legi" nu este corespunzătoare, deoarece creează impresia că este vorba de legi aparținând unor state deosebite și care ar pretinde fiecare se aplica în cazul dat, astfel că până la urmă soluția ar fi în favoarea celei mai puternice. În realitate, instanța sau autoritatea ascultă de propria lege, din care face parte și norma conflictuală ce indică dreptul aplicabil, acesta din urmă putând fi legea forului sau cea străină. În acest sens, nu este vorba de nici un conflict. Un stat nu poate aplica legile sale pe teritoriul altuia, dar poate aplica o lege străină pe teritoriul său ori să o ia în considerare aici. Conflictul de legi ar putea exista din punctul de vedere al unei instanțe supranaționale sau internaționale. Așadar, noțiunea de „conflict de legi" exprimă numai o îndoială ce stăruie în cugetul interpretului, o luptă psihologică între rațiune care militează pentru aplicarea uneia din legi (M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 21-22; PIERRE ARMINJON, *Précis de Droit International Privé*, 1947, vol. I, p. 21; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 14).

[3] A se vedea cap. I, nr. 5.

[4] A se vedea Partea specială, titlul III.

[5] A se vedea Partea specială, titlul III, cap. I.

3. Condiția juridică a străinului[1]. Totalitatea normelor juridice prin care se determină drepturile și obligațiile pe care le poate avea străinul, persoană fizică sau persoană juridică, formează condiția juridică a străinului. Această condiție interesează deci capacitatea de folosință a străinului. Condiția juridică a străinului este determinată de legea statului în care acesta se găsește, sau cu jurisdicția căruia are legătură. Astfel, de exemplu, în țara noastră condiția juridică a străinului este prevăzută de legea română.

Există o legătură între condiția juridică a străinului și conflictul de legi, care constă în aceea că numai în măsura în care se recunoaște străinului un anumit drept se poate pune problema conflictului de legi. Datorită acestei legături, studiul condiției juridice a străinului se face în cadrul dreptului internațional privat[2]. În cazul persoanelor juridice, legătura dintre conflictul de legi și condiția juridică a străinului prezintă și unele aspecte specifice. Astfel, de exemplu, statutul persoanei juridice cuprinzând capacitatea de folosință și cea de exercițiu este supus legii sale naționale, acest statut fiind distinct de condiția juridică a persoanei juridice, care ea însăși prezintă particularități. De aceea, unele aspecte privind conflictul de legi se ridică după ivirea problemei condiției juridice a persoanei juridice străine[3]. De asemenea, considerente de ordin practic sunt în sensul studierii condiției juridice a străinului în cadrul dreptului internațional privat, pentru a exista o prezentare unitară a acestei materii cu deosebire din punctul de vedere al legăturii sale cu conflictul de legi, ceea ce nu se opune ca unele aspecte ale condiției juridice a străinului să fie examinate la alte discipline în măsura în care prezintă importanță pentru acestea, cum ar fi dreptul internațional public, dreptul constituțional și cel administrativ[4]. În sfârșit, condiția juridică a străinului prezintă legătură și cu conflictul de jurisdicții, interesând capacitatea procesuală civilă a străinului, situația procesuală civilă a statului străin, asistența juridică etc., ceea ce justifică în plus studiul condiției juridice a străinului în cadrul dreptului internațional privat.

4. Cetățenia[5]. Prin cetățenie se înțelege ansamblul normelor juridice care reglementează legătura politico-juridică dintre o persoană fizică și un stat, în temeiul căreia persoana fizică, în calitate de cetățean, este titularul anumitor drepturi și obligații care constituie statutul ori condiția sa juridică[6].

În dreptul internațional privat, cetățenia constituie un criteriu pentru determinarea legii competente (aplicabile), cum este, de exemplu, materia stării și capacității persoanei fizice. Această împrejurare nu constituie un argument pentru includerea materiei cetățeniei în cadrul dreptului

---

[1] A se vedea Partea specială, titlul I. Noțiunea este luată în sens de instituție juridică, într-un alt sens desemnează drepturile și îndatoririle străinului.

[2] Condiția juridică a străinului privește intrarea, ședederea și ieșirea acestuia în și din țara noastră, precum și drepturile pe care le poate avea străinul pe teritoriul statului nostru. Conflictul de legi se poate ivi numai în domeniul raporturilor de drept civil, în sens larg (cap. I, secț. II). De aceea, studiul condiției juridice a străinului se face în cadrul dreptului internațional privat, cu deosebire din punctul de vedere al drepturilor străinului care țin de dreptul civil, în sensul larg. Dar și în această situație, cele două materii - conflictul de legi și condiția juridică a străinului - sunt distincte. Unii autori consideră că, deși condiția juridică a străinului nu aparține dreptului internațional privat, totuși se studiază la dreptul internațional privat și condiția juridică a persoanelor juridice străine, care interesează cu deosebire dreptul comerțului internațional (T. R. POPESCU, *op. cit.*, p. 39). În sensul că regimul străinilor aparține dreptului internațional privat, vezi și O. CĂPĂȚÎNĂ, *Regimul persoanelor juridice străine în România*, Editura Academiei, București, 1969, p. 84. În general autorii francezi consideră că dreptul internațional privat cuprinde și condiția juridică a străinului (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 4-7; P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, ediția 8, par Y. LOUSSOUARN, *Droit international privé*, Dalloz, 1962, p. 18; J. P. NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, Sirey, 1928, p. 30). Dimpotrivă, autorii de limbă engleză (G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, R. H. GRAVESON, *op. cit.*,) consideră că materia nu aparține dreptului internațional privat. A se vedea și I. ANGHEL, *Condiția juridică a străinului în România*, R.R.S.J. nr. 3-4/1970; S. GHIMPU, *Cetățeni străini și persoanele juridice străine, subiecte ale raporturilor juridice de muncă în România*, R.R.D. nr. 1/1971; M. JACOTĂ ș.a., *Poziția juridică a străinilor în România*, Iași, 1977.

[3] A se vedea Partea specială, titlul II, cap.II.

[4] La aceste discipline nu s-ar putea studia condiția juridică a străinului în corelație cu conflictul de legi. Acest lucru nu se poate face decât la dreptul internațional privat.

[5] Noțiunea este luată în sens de instituție juridică.

[6] D. ȘTEFĂNESCU, *Evoluția istorică și juridică a cetățeniei în dreptul românesc*, rezumatul tezei de doctorat, București, 1975, p. 4.

internațional privat, deoarece ar însemna ca toate criteriile care servesc la determinarea legii aplicabile să aparțină acestei ramuri de drept. Persoanele care nu au cetățenia română sunt străini.

Așa fiind, nu apare necesitatea ori utilitatea pentru studiul cetățeniei române, în cadrul dreptului internațional privat, în legătură cu conflictele de legi și conflictele de jurisdicții. De asemenea, legătura dintre cetățenia română și condiția juridică a străinului nu se opune și nici nu împiedică studiul acestora în mod separat, adică în cadrul unor discipline diferite. Așadar, studiul cetățeniei nu aparține dreptului internațional privat[1].

5. Dreptul special adaptat raporturilor cu element de extraneitate. (Norme materiale. Norme materiale uniforme). Normele materiale uniforme se elaborează, de obicei, pe calea convențiilor internaționale. S-a pus problema dacă aceste norme aparțin ori nu dreptului internațional privat. Au fost exprimate două păreri:

a) Normele materiale uniforme aparțin dreptului internațional privat, în acest sens se arată că în obiectul de reglementare al dreptului internațional privat intră toate categoriile de raporturi civile cu elemente internaționale[2].

b) Normele materiale unificate nu aparțin dreptului internațional privat[3].

6. Concluzii. Din cele arătate rezultă că dreptul internațional privat reprezintă totalitatea normelor care soluționează conflictul de legi ori conflictul de jurisdicții, precum și cele privind condiția juridică a străinului. Legea nr. 105/1992 prevede în art. 1 că această lege cuprinde norme pentru determinarea legii aplicabile unui raport de drept internațional privat și norme de procedură în litigii privind un asemenea raport. Art. 2 și art. 163-164 din legea menționată reglementează condiția juridică a străinului persoană fizică și persoană juridică. Rezultă deci, că cele trei materii constituie domeniul dreptului internațional privat. Dar, dreptul internațional privat se ocupă și de normele materiale ori substanțiale, cu deosebire cele uniforme, care prezintă o mare importanță pentru dreptului comerțului internațional[4].

Aceste două discipline prezintă zone de întrepătrundere, cu caracter interdisciplinar. În acest sens, dreptul comerțului internațional se ocupă de normele conflictuale, iar dreptul internațional privat se ocupă de normele materiale, mai ales cele uniforme, care înlătură conflictele de legi. Normele materiale, mai ales cele uniforme, alcătuiesc însăși substanța principală a dreptului comerțului internațional.

---

[1] Autorii francezi consideră, în general, că cetățenia aparține dreptului internațional privat (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 5-6; P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 18-21; P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 15). Trebuie observat că în dreptul englez, domiciliul, care este un criteriu pentru determinarea legii competente, prezentând și unele particularități față de noțiunea domiciliului așa cum este, în general, cunoscută în dreptul țărilor de pe continent, este cercetat în cadrul dreptului internațional privat și în legătură cu problema privind această disciplină, după cum cetățenia este cercetată de dreptul francez în cadrul dreptului internațional privat. Pentru dreptul englez: G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 143 și urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 185 și urm. Pentru tezele privind domeniul dreptului internațional privat: a) numai conflictele de legi; b) conflictele de legi și conflictele de jurisdicții; c) ambele aceste conflicte și condiția juridică a străinului; d) toate acestea și cetățenia, Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 5 și urm.

[2] I. LIPOVANU, *Unele probleme privind obiectul și sistemul dreptului internațional privat*, J. N. nr. 1/1962, p. 83, nota 11. În sensul că raportul juridic cu element de extraneitate aparține dreptului internațional privat fie că e reglementat cu ajutorul metodei conflictualiste, fie că e reglementat cu ajutorul metodei normelor materiale (substanțiale), Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 74 și urm. De asemenea, aceiași autori în privința diversificării metodei conflictuale, p. 145 și urm. În unele cazuri, înlăturarea conflictului de legi nu se realizează prin aplicarea legislației interne a unei anumite țări, ci prin aplicarea obiceiului în comerțul internațional (cutuma internațională) recunoscut și aplicat de diferite state. Existența și aplicarea unor asemenea obiceiuri, care cuprind norme materiale comune, îngustează, de asemenea, sfera de acțiune a normei conflictuale, ca și normele materiale unificate prin convenții internaționale. De aceea, se consideră că cercetarea acestor obiceiuri aparține dreptului internațional privat mai ales a acelora din comerțul maritim. O problemă care se poate discuta este dacă normele materiale interne aplicabile raporturilor cu element de extraneitate aparțin dreptului internațional privat.

[3] A se vedea în acest sens I. LIPOVANU, *op. cit.*, p. 88.

[4] Autorii disting dreptul internațional privat ca știință, disciplină de studiu, și dreptul internațional privat ca ramură de drept (M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 15 și 20). În sensul că dreptul internațional privat cuprinde conflictul de legi, conflictul de jurisdicții și condiția juridică a străinului, *Dicționar juridic de comerț exterior*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1986, p. 161.

CAPITOLUL III
NORMA CONFLICTUALĂ ŞI NORMA DE APLICARE IMEDIATĂ

Secţiunea I
Norma conflictuală

1. Noţiune. Norma conflictuală nu cârmuieşte propriu-zis raportul juridic cu element străin. De aceea, norma conflictuală nu arată direct şi nemijlocit drepturile şi obligaţiile părţilor raportului juridic cu element străin. Ea arată numai legea competentă a cârmuirii nemijlocite a raportului respectiv. Cu ajutorul normei conflictuale se alege dintre legislaţiile interne aflate în concurs (conflict) legislaţia aplicabilă. Din momentul în care s-a desemnat legea internă aplicabilă (competentă), rolul normelor conflictuale încetează şi intră în acţiune norma de drept intern (de drept civil, de dreptul familiei etc.) a ţării care va cârmui raportul juridic cu element străin. Norma conflictuală este, prin urmare, o normă de trimitere sau fixare. Norma conflictuală are un caracter prejudicial, prealabil, indirect. Ea soluţionează conflictul de legi. Un exemplu de normă conflictuală este art. 19 din Legea nr. 105/1992 potrivit căruia forma încheierii căsătoriei este supusă legilor ţării unde se celebrează.

Norma conflictuală poate figura în dreptul intern al fiecărei ţări, cum sunt, de exemplu, normele conflictuale cuprinse în Legea nr. 105/1992, sau poate figura în cuprinsul unei convenţii ori tratat internaţional, cum sunt, de exemplu, normele conflictuale din tratatele bilaterale de asistenţă juridică încheiate de ţara noastră cu diferite ţări. În primul caz, normele conflictuale pot diferi de la stat la stat, cum este de exemplu, norma conflictuală în materie de stare civilă şi capacitate, care este, în general, pentru ţările de pe continentul european, legea naţională *(lex patriae),* iar pentru alte ţări, de pildă Anglia, Danemarca, Norvegia, unele ţări din America Latină, legea domiciliului *(lex domicilii);* dar norma conflictuală poate fi identică pentru mai multe state, deşi este adoptată în dreptul intern, cum este, de exemplu, regula *locus regit actum* care este cunoscută de majoritatea legislaţiilor. În cazul adoptării normelor conflictuale prin convenţii sau tratate internaţionale, normele conflictuale sunt uniforme pentru statele participante la convenţie sau tratat, cum sunt, de exemplu, cele cuprinse în tratatele bilaterale de asistenţă juridică încheiate de ţara noastră cu diferite ţări.

2. Structura normei conflictuale. Norma conflictuală este formată din două elemente de structură: conţinutul şi legătura. Conţinutul normei conflictuale este acea parte a normei care cuprinde raporturile de drept la care se referă. Legătura normei conflictuale este acea parte a normei care indică legea competentă a cârmui raportul de drept respectiv.

Dacă ne referim la norma conflictuală cuprinsă în art. 19 din Legea nr. 105/1992, conţinutul îl formează raporturile privind forma încheierii căsătoriei, iar legătura este indicarea că aceste raporturi sunt cârmuite de legea locului încheierii actului[1].

Legătura normei conflictuale se poate prezenta într-unul din următoarele feluri:

a) Indicarea directă, când se precizează legea cărei ţări este competentă a cârmui raportul juridic respectiv. Astfel, de exemplu, era cazul normei conflictuale cuprinse în art. 2 alin. (2) din

[1] Structura normei conflictuale cuprinde trei componente: a) sfera sa de aplicare, de exemplu forma exterioară a actelor juridice; b) punctul de legătură prin mijlocirea căruia se face trimitere la o anumită lege, de exemplu locul încheierii actului juridic; c) legea desemnată ca aplicabilă în speţa dată, adică *lex causae* (O. CĂPĂŢÎNĂ, B. ŞTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 135; P. VALINDAS, *La structure de la régle de conflit*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, t. 101, 1960 (III), p. 327-380).

Codul civil român, care preciza că este vorba de legea română: „legile relative la starea civilă şi la capacitatea persoanelor urmăresc pe români, chiar dacă ei îşi au reşedinţa în străinătate". În prezent, textul este abrogat. De asemenea, art. 12 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 care precizează că legea naţională a cetăţeanului român, care, potrivit legii străine, este considerat că are o altă cetăţenie, este legea română.

b) Indicarea generală, când cu ajutorul unei formule generale se poate determina legea competentă. În acest caz, norma conflictuală nu ne indică direct legea unui anume stat, a unui stat determinat direct. Astfel, de exemplu, este indicarea normei conflictuale cuprinse în art. 11 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 care prevede că starea civilă, capacitatea şi relaţiile de familie ale persoanei fizice sunt cârmuite de legea sa naţională, afară numai dacă, prin dispoziţii speciale, nu se prevede altfel. Indicarea generală cuprinde implicit limitele aplicării dreptului propriu şi a dreptului străin.

Legătura normei conflictuale sub forma indicării generale se numeşte formulă de fixare.

3. Punctul sau elementul de legătură. Indicarea legii competente de către norma conflictuală se face pe baza „legăturii" existente între un raport juridic şi un anumit sistem de drept.

Elementele prin care se stabileşte legătura „dintre un raport juridic şi o lege" (sistem de drept) se numesc puncte sau elemente de legătură. Cele mai importante puncte de legătură sunt următoarele:

a) cetăţenia este punct de legătură, în mod obişnuit, în problemele privind starea civilă şi capacitatea persoanelor, precum şi în raporturile succesorale referitoare la bunurile mobile.

b) teritoriul prezintă mai multe aspecte:

- domiciliul care este punct de legătură, în unele sisteme de drept (englez, norvegian, danez etc.) în raporturile juridice privind starea civilă şi capacitatea persoanelor, îndeplinind acelaşi rol ca şi cetăţenia. În dreptul nostru, efectele căsătoriei soţilor de cetăţenie diferită sunt reglementate de legea domiciliului lor comun, iar în lipsa acestuia de legea reşedinţei lor comune (art. 20 din Legea nr. 105/1992). În măsura în care jurisdicţia competentă se determină potrivit regulii *actor sequitur forum rei,* domiciliul este punct de legătură în determinare jurisdicţiei competente;
- sediul persoanei juridice, care este punct de legătură pentru cele mai importante raporturi juridice la care persoana juridică ia parte;
- locul unde s-a încheiat actul juridic este punct de legătură pentru determinarea formei actului în sens de *instrumentum (locus regit actum)* şi pentru stabilirea legii competente a cârmui acel raport, adică drepturile şi obligaţiile părţilor care rezultă din actul juridic *(lex loci actus)*;
- locul executării contractului constituie punct de legătură pentru determinarea legii contractului potrivit unor sisteme de drept, îndeplinind acelaşi rol, ca locul încheierii contractului, în alte sisteme de drept;
- locul unde s-a produs faptul cauzator de prejudiciu constituie punctul de legătură pentru raporturile juridice care se nasc din acel fapt;
- locul unde se găseşte situat bunul este punct de legătură pentru raporturile juridice cu privire la imobile (modul de dobândire, transmisiune, stingerea drepturilor asupra bunurilor);
- locul unde se judecă litigiul determină legea procesuală care se aplică litigiului respectiv, întrucât instanţele judecătoreşti sau de arbitraj se călăuzesc după legile procesuale ale ţării căreia îi aparţin *(lex fori).*

c) pavilionul unei nave sau aeronave este punct de legătură în cadrul relaţiilor de comerţ exterior, pentru contractele de transport maritim, precum şi pentru raporturile cu privire la aceste nave.

d) alte puncte de legătură; se pot ivi situaţii în care legea competentă se stabileşte în raport de alte elemente precum: voinţa părţilor sau alte împrejurări pentru legea contractului; autoritatea competentă sesizată pentru determinarea legii potrivit căreia se instrumentează (regula *actor regit actum);* ultimul domiciliul al soţilor (în materia regimului matrimonial).

4. Clasificarea normelor conflictuale. Normele conflictuale se pot clasifica după felul cum acționează și modul în care se indică legea competentă a cârmui raportul juridic, precum și după conținutul lor. Prin urmare, normele conflictuale se pot clasifica din punctul de vedere al elementelor lor de structură, adică după conținut și legătură.

a) *Clasificarea normelor conflictuale după felul legăturii.* Deosebim mai multe categorii de norme conflictuale:

1. Norme conflictuale unilaterale[1] sunt acelea care determină numai cazuri când legea română (locală) este competentă, fără a arăta și cazurile când legea străină este competentă. Un exemplu de normă conflictuală unilaterală este art. 14 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 care dispune că ocrotirea împotriva actelor de încălcare a dreptului la muncă, săvârșite în România, este asigurată potrivit legii române.

2. Norme conflictuale cu acțiune dublă sunt acelea care determină, în același timp, cazurile când este competentă legea locală și cazurile când este competentă legea străină. Norma conflictuală cu acțiune dublă arată deci și ce se întâmplă în situațiile când legea locală nu este competentă într-o anumită materie. Un exemplu de normă conflictuală cu acțiune dublă este art. 13 din Legea nr. 105/1992 care prevede că începutul și sfârșitul personalității sunt determinate de legea națională a fiecărei persoane.

b) *Clasificarea normelor conflictuale după conținutul lor.* Din acest punct de vedere, normele conflictuale se clasifică în norme conflictuale privitoare la persoane, privitoare la proprietate, privitoare la contracte, privitoare la moștenire, privitoare la raporturile de dreptul familiei etc. În acest fel, normele conflictuale pot fi grupate pe categoriile de norme corespunzătoare raporturilor cu element străin, care pot forma obiectul dreptului internațional privat. Acesta este și criteriul după care este întocmită partea specială a dreptului internațional privat.

5. Sfera raporturilor privitor la care pot exista norme conflictuale. Dat fiind că norma conflictuală soluționează conflictul de legi, indicând legea competentă a cârmui raportul juridic, înseamnă că o asemenea normă nu poate exista decât în acele materii în care pot apărea conflicte de legi, și deci se admit luarea în considerare și aplicarea legii străine, în consecință, norma conflictuală nu poate exista în privința acelor raporturi cârmuite în exclusivitate de legea forului, deoarece legea străină nu-și găsește aplicare. Este astfel în materie penală, administrativă, fiscală și altele asemenea[2].

6. Instanța judecătorească sau de arbitraj aplică normele sale conflictuale. Aceste instanțe aplică, pentru determinarea legii competente să cârmuiască raporturile juridice devenite

---

[1] Există autori care consideră că norma conflictuală trebuie să aibă caracter unilateral. În situația în care legea proprie nu este competentă, ar urma să se procedeze în felul următor (deci, există mai multe variante ale acestei opinii): a) judecătorul sesizat să se declare incompetent de a soluționa cauza; b) determinarea legii străine competente să se facă în condițiile în care această lege se vrea a fi aplicată (de exemplu dacă norma conflictuală prevede că statutul personal este supus legii cetățeniei - proprii forului - dar soții nu au această cetățenie, ci alta, și domiciliază într-o țară care cunoaște principiul legii domiciliului, ar urma să se aplice legea acestei țări; deci legea străină nu se declară competentă după norma conflictuală a forului); c) se aplică legea forului dacă nici o lege străină nu se vrea aplicată. În acest sens, art. 310 din C. civ. francez, astfel cum a fost modificat prin legea din 11 iulie 1975, prevede că divorțul și separația de corp sunt reglementate de legea franceză, când unul și altul din soți sunt de cetățenie franceză; când acești soți au, unul și altul, domiciliul lor pe teritoriul francez; când nici o lege străină nu se declară competentă, tribunalele franceze sunt competente pentru a soluționa divorțul sau separarea de corp. Pe de altă parte, există autori care consideră că se găsesc situații în care legile proprii sunt aplicate unilateral: a) legile de aplicație imediată sunt ale forului (a se vedea cap. II, secțiunea I, nr. 4, privind acest fel de legi); b) în materia încuviințării exequatur-ului hotărârilor judecătorești străine, dacă potrivit normei conflictuale a țării unde urmează să se acorde exequatur-ul nu a fost competentă legea proprie, iar instanța care a pronunțat hotărârea a aplicat altă lege; se va refuza exequatur-ul numai dacă legea țării unde ar urma să se pronunțe acesta ar fi fost competentă, dar s-a aplicat altă lege (a se vedea titlul III, cap. V, privind conflictul de legi în timp și spațiu); c) în cazul conflictului de sisteme, adică atunci când în momentul nașterii situației juridice, acesta nu a avut nici o legătură cu țara unde urmează să se invoce situația juridică (a se vedea titlul III, cap. V pentru aceasta noțiune); d) în cazul chestiunilor prealabile dacă acestea sunt supuse legii țării la care a trimis norma conflictuală a forului pentru problema principală (a se vedea titlul III, cap. II, secțiunea a V-a, pentru această noțiune). Unii autori critică teza unilateralității normei conflictuale, considerând că aceasta normă ar urma să fie bilaterală (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 117 și urm.).

[2] A se vedea cap. II, secțiunea a II-a.

litigioase, normele conflictuale ale statului căruia îi aparţin. Este principiul „normele conflictuale sunt ale forului"[1]. Practica Curţii de Arbitraj Comercial Internaţional de pe lângă Camera de Comerţ şi Industrie a României aplică în mod constant acest principiu[2]. Dacă procesul se judecă în străinătate, instanţa aplică norma conflictuală proprie pentru determinarea legii competente. Recunoaşterea hotărârii respective în România nu poate fi refuzată pe motiv că instanţa care a pronunţat hotărârea a aplicat o altă lege decât cea determinată de dreptul internaţional privat român, afară numai dacă procesul priveşte starea civilă şi capacitatea unui cetăţean român, iar soluţia diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române (art. 168 alin. ultim din Legea nr. 105/1992). Rezultă că instanţa aplică norma conflictuală proprie (a forului).

Pentru a determina legea aplicabilă raportului juridic supus spre soluţionare arbitrajului comercial internaţional, s-au exprimat mai multe păreri[3]: a) instanţa arbitrală aplică norma conflictuală a forului, a sediului ei[4]; b) instanţa arbitrală aplică norma conflictuală a ţării căreia aparţine legea pe care părţile au ales-o să reglementeze contractul lor[5]; c) instanţa arbitrală poate aplica un sistem autonom şi anaţional pentru soluţionarea conflictelor de legi[6]. Acest sistem ar implica norme conflictuale, calificări şi o ordine publică proprie arbitrajului comercial internaţional.

---

[1] I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, 1964, p. 18.

[2] Curtea de Arbitraj: Hotărârea din 5 decembrie 1959 (dosar 7/1955); Hotărârea nr. 9 din 19 martie 1965; Hotărârea nr. 31 din 29 noiembrie 1958; Hotărârea nr. 1 din 14 ianuarie 1964; Hotărârea nr. 3 din 12 ianuarie 1976. În ce priveşte competenţa normelor conflictuale ale forului, când se aplică de organul de arbitraj comercial internaţional, s-au dat mai multe justificări: 1) normele conflictuale sunt imperative; 2) soluţia se întemeiază pe dreptul comun cu care se întregeşte Regulamentul Curţii de Arbitraj, în redactarea aprobată prin Decretul nr. 495/1953, inclusiv normele de drept internaţional privat; această motivare se găseşte în Hotărârea Curţii de Arbitraj din 5 decembrie 1956; 3) Curtea de Arbitraj este un organ naţional care are sediul în ţara noastră; aşadar se aplică normele conflictuale ale forului; se mai arată că soluţia corespunde cu voinţa implicită a părţilor care s-au adresat unui organ de arbitraj fără să fi determinat şi *lex causae* (O. CĂPĂŢÎNĂ, *Litigiul arbitral de comerţ exterior*, Editura Academiei, 1978, p. 48-49).

[3] Y. LOUSSUARN şi J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 42-43; I. FILIPESCU, *Unele aspecte privind înţelegerea părţilor pentru alegerea arbitrajului în materia comerţului exterior*, Analele Universităţii, seria Filozofie. Istorie. Drept, 1974, p. 98.

[4] Soluţia a fost consacrată în Rezoluţia de la Amsterdam a Institutului de Drept Internaţional (Ann. 1952, II, p. 481). În general se admite că instanţa aplică propriul său sistem de drept internaţional privat (G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 7; P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 316-351, 483; L. A. LUNŢ, *op. cit.*, 1970, p. 19, 28-29; I. FILIPESCU, M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 251-255). Numeroase arbitraje de natură instituţională cu sediu permanent aplică normele conflictuale ale forului (P. SANDERS, *Trends in the Field of International Commercial Arbitration*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, t. 145,1975, II, p. 214).

[5] CH. FRAGISTAS, *Arbitrage étranger et arbitrage international en Droit international privé* (R. crit. 1960, p. 1 şi urm.); F. E. KLEIN, *Autonomie de la volonté et Arbitrage* (R. crit. 1958, p. 256 şi urm.)

[6] B. GOLDMAN, *Les conflits des lois en matiére d'arbitrage international de Droit privé*, Recueil des Cours l'Académie de droit international de la Haye, t. 109, 1963, III, p. 367 şi urm.); PH. FOUCHARD, *L'arbitrage commercial international*, Paris, 1965, p. 544-545. Convenţia europeană asupra arbitrajului comercial internaţional, ratificată de ţara noastră prin Decretul nr. 281 din 25 noiembrie 1963, prevede că în cazul în care părţile în litigiu nu au determinat legea aplicabilă, arbitrii vor aplica legea indicată de norma conflictuală pe care ei o vor considera potrivită în speţă (art. 7). Cu privire la interpretarea diferită a acestei dispoziţii, B. GOLDMAN, (*op. cit.*, p. 388), şi KOPELMANAS, *Quelques problémes récents de l'arbitrage commercial international*, Rev. Cr. Dr. Com., 1957, p. 389 şi urm.). Rolul arbitrilor în determinarea normei conflictuale aplicabile este consacrat şi în: Regulamentul CEE-ONU (art. 38); Regulamentul Comisiei economice O.N.U pentru Asia şi Extremul Orient (art. 4); Regulamentul pentru arbitraj elaborat de UNCITRAL (art. 33); Regulamentul pentru arbitraj elaborat de Camera de Comerţ Internaţională de la Paris (art. 13). În cazul arbitrajului ocazional localizat în România, se consideră că arbitrii au facultatea de a alege norma conflictuală adecvată, fie din legislaţia română, fie din alta străină (O. CĂPĂŢÎNĂ şi B. ŞTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 163). În acest sens se arată că un arbitraj ad-hoc constituit la Bucureşti, care a soluţionat un litigiu dintre o întreprindere vest-germană şi una tot străină a apreciat că revine sistemului vest-german de norme conflictuale să soluţioneze conflictul de legi în speţă (Curtea de Arbitraj, hotărârea din 15 iulie 1984). În unele hotărâri se arată că lex fori corespunde normelor conflictuale ale dreptului internaţional privat român (Curtea de Arbitraj: hotărârea nr. 48 din 22 octombrie 1973, R.R.S.I. nr. 3/1978, p. 19; hotărârea nr. 21 din 20 aprilie 1976, R.R.S.I. nr. 2/1979, p. 259; hotărârea nr. 179 din 7 iulie 1978, hotărârea nr. 102 din 27 martie 1979 şi nr. 158 din 10 iunie 1980, Repertoriul practicii arbitrale române de comerţ exterior, Camera de Comerţ şi Industrie a României Bucureşti, 1982, p. 165).

O situație deosebită de regula arătată, potrivit căreia se aplică normele conflictuale ale forului, este în materia retrimiterii. Când se admite aceasta, înseamnă că se ține seama și de norma conflictuală a țării la care a trimis norma conflictuală a forului. Instanța aplică deci o normă conflictuală a altei țări. Aceasta se face însă, deoarece sistemul de drept al țării forului acceptă retrimiterea, în cele din urmă, deci, judecătorul forului se supune tot sistemului său de drept, iar nu celui străin.

Secțiunea a II-a
Norma sau legile de aplicație imediată sau necesară[1]

1. Noțiunea normei de aplicație imediată. Deși autorii admit existența normei de aplicație imediată sau necesară, totuși ei nu sunt de acord asupra noțiunii acesteia. Pentru definirea ori caracterizarea normelor sau legilor de aplicație imediată au fost propuse mai multe criterii:

a) *Criteriile formaliste.* Legile de aplicație imediată sunt acelea care, datorită importanței lor deosebite, caracterului lor de imperativitate, și-au determinat domeniul lor de aplicare în spațiu, în mod unilateral, înlăturându-se astfel aplicarea normei conflictuale obișnuite. Așadar, ori de câte ori se determină domeniul de aplicare în spațiu a legii proprii și nu se pune problema aplicării legii străine, aplicarea acesteia fiind exclusă, de neconceput, suntem în prezența legilor de aplicație imediată[2].

Într-o altă părere nuanțată se apreciază că legile de aplicație imediată sunt acelea care au un domeniu de aplicare în spațiu mai mare decât ar rezulta în mod normal prin folosirea normei conflictuale[3].

b) *Criteriile tehnice.* Într-o părere se consideră că sunt legi de aplicație imediată cele teritoriale. Se pune, deci, semnul egalității între legile de aplicație imediată și cele teritoriale[4]. Se aduc următoarele obiecții acestei păreri: a) legile teritoriale nu sunt toate de aplicație imediată, cum este regula *lex rei sitae;* b) legile de aplicație imediată pot uneori să nu fie teritoriale.

Într-o altă părere, se consideră că legile de aplicație imediată sunt cele de ordine publică[5]. Se obiectează că invocarea ordinii publice în dreptul internațional privat presupune desemnarea prealabilă a legii străine, pe când legile de aplicație imediată presupun că exprimă interese atât de importante încât în domeniul lor de acțiune nu se poate desemna și aplica o lege străină. De asemenea, trebuie avut în vedere că dacă cele două noțiuni au același înțeles, înseamnă că una din ele este inutilă, dacă nu servește la nimic.

---

[1] În acest sens se dau următoarele exemple: a) art. 16 al legii franceze din 18 iunie 1966 care dispune că contractele de transport maritime sunt supuse legilor franceze dacă portul de expediție sau cel de destinație este în Franța; b) art. 185 al legii italiene din 22 aprilie 1941 care prevede că această lege se aplică tuturor lucrărilor autorilor străini, domiciliați în Italia, care sunt publicate pentru prima dată în Italia; c) legea belgiană din 27 iunie 1960 care dispune că divorțul este supus legii belgiene dacă unul din soți are cetățenia belgiană. Se arată însă că sunt legi de aplicație imediată și acelea care nu au un asemenea domeniu de aplicare ca cel menționat.

[2] Pentru bibliografie, a se vedea capitolele precedente (secțiunea I). Cf. F. DEBY-GERARD, *op. cit.*, p. 3, în ceea ce privește această terminologie.

[3] În acest sens se dă exemplul art. 3 al legii franceze din 24 iulie 1966 care prevede că societățile care au sediul social în Franța sunt supuse legilor franceze și că terții se pot prevala de sediul statutar, dar acesta nu le poate fi opus de către societate, dacă sediul ei social real este situat în alt loc. Se consideră că, în acest exemplu, se aplică legea sediului social al societății și teoria simulației pentru sediul statutar fictiv, motiv pentru care practica judiciară aplică textul ca având caracter bilateral, adică raționează ca la conflictul legilor pentru determinarea legii naționale a societății după sediul ei social real. Rezultă că pentru definirea legilor de aplicație imediată, criteriul menționat nu este exact în toate situațiile.

[4] În categoria legilor teritoriale intră, în general, *lex fori, lex rei sitae, locus regit actum, lex domicilii.* A se vedea *infra*, cap. V privind conflictul legilor în timp și spațiu, secțiunea I, nr. 3 (din titlul III).

[5] Trebuie deosebită ordinea publică în dreptul intern și aceea în dreptul internațional privat. A se vedea cap. III privind ordinea publică în dreptul internațional privat, secțiunea I, nr. 2, iar pentru deosebirea dintre ordinea publică și legile de aplicație imediată nr. 4, din aceeași secțiune (ambele din titlul III).

c) *Criteriile finaliste.* Sunt legi de aplicație imediată, în această părere, cele care exprimă un interes social deosebit și care se aplică, în principiu, pe teritoriul statului respectiv, persoanelor juridice, raporturilor juridice ce se au în vedere, ele înlăturând conflictul de legi. Într-adevăr, există materii în care interesele economice și sociale sunt așa de importante încât legea forului se aplică după propriile ei dispoziții. Se obiectează că nu se oferă un criteriu concret cu ajutorul căruia să se poată determina legile de aplicație imediată, că între aceste legi și cele care nu au asemenea caracter există numai o diferență de măsură, nu calitativă.

2. Domeniul legilor de aplicație imediată implică o normă conflictuală. Aceste legi presupun un punct de legătură, care prezintă unele deosebiri față de cele de la normele conflictuale obișnuite[1]. După cum s-a spus, domeniul legilor de aplicație imediată se realizează prin norma conflictuală pe care ele o implică[2]. De aceea, folosirea acestor legi reprezintă un aspect particular al metodei conflictuale[3]. Ce se întâmplă în cazul în care instanța constată că în cauză nu este competentă norma de aplicație imediată? Se consideră că normele de aplicație imediată constituie o metodă prealabilă conflictului de legi obișnuit și că, deci, se va consulta norma conflictuală obișnuită pentru a se determina legea aplicabilă[4].

[1] A se vedea capitolul precedent, secțiunea I, nr. 4.

[2] Cf. F. DEBY-GERARD, *op. cit.*, p. 48 și 53.

[3] Cu referire la materia dreptului comerțului internațional, se arată că normele de aplicație imediată sunt acele reguli de drept material care prezintă cel mai înalt grad de imperativitate. În materia ce formează obiectul lor de reglementare, normele de aplicație imediată exclud conflictele de legi, și pe cale de consecință, normele conflictuale. Se consideră norme de aplicație necesară în dreptul nostru cele privitoare la obligativitatea autorizațiilor de import și de export (I. RUCĂREANU și B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 41). Autorii nu se ocupă și de modalitatea aplicării normelor de aplicație imediată, dacă această aplicare implică ori nu o normă conflictuală.

[4] În cazul în care instanța constată că nu este competentă legea de aplicație imediată a forului, dar ar urma să se aplice o asemenea lege străină, s-au propus următoarele soluții: a) să se aplice norma conflictuală obișnuită, deoarece legile de aplicație imediată constituie o metodă prealabilă conflictului de legi obișnuit; b) fie să nu se aplice legile de aplicație imediată străine, fie să se considere că legile de aplicație imediată au un caracter bilateral, nu unilateral, fie să se aplice legile de aplicație imediată străine care se vor aplicate, fie să se considere că este vorba numai de luarea în considerare a legilor de aplicație imediată străine, nu de aplicarea acestora (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 164-167). Pentru distincția între aplicarea legii străine și luarea în considerare a legii străine, a se vedea *infra*, cap. IV, din titlul I (capitolul care urmează).

CAPITOLUL IV

APLICAREA LEGII STRĂINE ŞI LUAREA ÎN CONSIDERARE A LEGII STRĂINE

Secţiunea I

Aplicarea legii străine

1. Noţiune. În dreptul intern, raporturile juridice sunt reglementate de dreptul român, iar problema care se pune este aceea a justei aplicări a acestui drept. Raportul juridic cu element străin ridică problema aplicării legii străine. Pentru a se înţelege cele afirmate, câteva exemple sunt bine venite[1]:

a) o firmă română încheie în străinătate un contract de vânzare-cumpărare sau un alt contract de comerţ exterior cu o firmă străină. În ce formă se va încheia contractul pentru a fi valabil şi după care lege (sistem de drept) se vor determina drepturile şi obligaţiile părţilor? După legea ţării căreia aparţin părţile; după legea ţării unde s-a încheiat contractul; după legea ţării unde se va executa contractul sau după legea aleasă de părţi?

b) doi cetăţeni români se găsesc în Bulgaria şi vor să se căsătorească. După care lege – cea română sau cea bulgară - se vor respecta condiţiile de fond şi cele de forma pentru încheierea căsătoriei?

c) în România decedează un cetăţean francez care are bunuri ce se găsesc pe teritoriul ţării noastre. După care lege se vor transmite ele asupra moştenitorilor, iar în cazul în care nu vor fi asemenea moştenitori, cărui stat - România sau Franţa - se cuvin acele bunuri?

Aplicarea legii străine înseamnă, deci, determinarea efectelor juridice în conformitate cu această lege pentru cauza pe care o avem în vedere, în măsura în care se admite asemenea aplicare, de exemplu, care sunt drepturile şi obligaţiile părţilor contractante, sau care sunt condiţiile de fond şi cele de formă care duc la încheierea căsătoriei. Aplicarea legii străine corespunde noţiunii de „aplicarea legii interne" pentru situaţia în care nu există nici un element de extraneitate. Aplicarea legii străine presupune un act al unui organ competent, de exemplu, al instanţei judecătoreşti, prin care se realizează prevederile acestei legi, în sensul că se naşte, se modifică, se transformă sau se stinge un raport juridic, iar aceasta se face în conformitate cu dispoziţiile legii străine aplicate, în temeiul normelor conflictuale proprii. Aplicarea legii străine înseamnă, deci, că prin actul

---

[1] A se vedea titlul I, cap. I, secţiunea I, nr. 1. Legea care reglementează problema ridicată în faţa instanţei de judecată se numeşte *lex causae*. Aceasta poate fi, după caz, legea străină sau legea forului. *Lex causae* poate fi: *lex domicilii; lex patriae; lex loci contractus; lex loci solutionis; lex loci delicti; lex rei sitae; lex loci celebrationis; lex loci actus; lex monetae; lex loci disgraziae; lex loci stabuli; lex succesionis*. Pentru acestea, a se vedea Partea specială, la materiile respective. Pe de altă parte, *lex causae* poate avea accepţiuni teritoriale diferite. În mod obişnuit, ea coincide cu sistemul de drept al statului respectiv, de exemplu legea română, bulgară, franceză. În cazul statelor federaţii, ea desemnează sistemul de drept al statului considerat în cadrul căruia se localizează operaţia respectivă, de exemplu Alabama, Michigan, Louisiana (din SUA), Ontario sau Quebec (din Canada). Sub un alt aspect, *lex causae* desemnează ansamblul de reglementări existente în statul respectiv, deci sistemul juridic, aplicabile domeniului ce ne interesează. Astfel, dacă ne referim la ţările de *common law*, de exemplu la legea engleză, aceasta desemnează nu numai actele normative emise de organele legislative, adică statute law, ci şi dreptul juridic format pe cale jurisdicţională, adică *common law* şi *equity*. În sfârşit, noţiunea de „stat" poate să desemneze subiectul de drept internaţional, de exemplu Italia, Bulgaria, sau numai un teritoriu care constituie un întreg din punctul de vedere al sistemului ce-l reglementează *(teritorium legis)*, fără a interesa dacă reprezintă o parte sau totalitatea teritoriului unui stat suveran (DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 23-26; O. CĂPĂŢÎNĂ, B. ŞTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 146-147). Mai subliniem că legea străină desemnează o altă lege decât cea a forului, dar ţinând seama de specificul dreptului internaţional privat, de exemplu în Anglia se diferenţiază dreptul englez, scoţian şi nord-irlandez, astfel încât pentru o instanţă engleză legea scoţiană şi nord-irlandeză sunt legi străine.

organului competent se aduc la îndeplinire prevederile acestei legi, deducându-se efectele juridice, pentru cauza respectivă.

2. Necesitatea aplicării legii străine. În condițiile actuale se admite de state că raportul cu element străin nu poate fi reglementat numai prin aplicarea legii forului. Măsura în care se aplică legea străină diferă de la stat la stat.

a) Ceea ce determină aplicarea, în anumite condiții și limite, a legii străine este necesitatea relațiilor economice internaționale, ajunse la un anumit grad de dezvoltare. De aceea, dreptul internațional privat a apărut ca un drept interprovincial sau interregional, un drept al soluționării conflictelor între legile unor cetăți sau regiuni învecinate, între care relațiile economice erau mai dezvoltate. În secolul al XIX-lea când s-a format piața mondială, dreptul internațional privat a devenit un drept al conflictelor între legi naționale. Legea străină se aplică în scopul întreținerii și dezvoltării relațiilor economice internaționale, a relațiilor de colaborare pașnică, în acest fel contribuindu-se la apărarea și menținerea păcii.

Desigur, nu toate raporturile care formează obiectul dreptului internațional privat apar în condițiile relațiilor economice internaționale. Astfel, de exemplu, sunt raporturile de familie sau de succesiune. O persoană se poate afla pe teritoriul unui stat și intră în raporturi de familie sau se pot naște raporturi de succesiune, fără o legătură directă sau indirectă cu schimbul de mărfuri. Însă, acestor raporturi li se aplică legea străină, în condițiile în care relațiile economice internaționale ale statului respectiv au ajuns la un anumit nivel de dezvoltare, fapt ce nu permite neaplicarea legii străine sau necunoașterea niciunui drept străinului[1].

b) Aplicarea legii străine mai este determinată de interesul reciprocității. Pentru a asigura persoanelor fizice și celor juridice proprii o situație juridică favorabilă în străinătate, o anumită țară trebuie să recunoască, în condiții și limite pe care ea le stabilește, competența legilor străine pe teritoriul ei. Este deci vorba de motivele pentru care un stat admite aplicarea legii străine.

3. Condițiile în care se admite aplicarea legii străine. Aplicarea legii străine nu se face necondiționat:

a) legea străină nu se aplică în virtutea autorității ei proprii, ci în virtutea dispozițiilor normelor conflictuale ale țării forului (în care se găsește instanța). Așa fiind, legea străină se aplică în condițiile și limitele normei conflictuale proprii;

b) în general, aplicarea legii străine nu este limitată și condiționată de principiul reciprocității și nu depinde de faptul dacă statul străin aplică în aceeași problemă legea țării forului. Dacă de exemplu, statul *A* ar pretinde față de statul *B* ca acesta din urmă să aplice în același caz concret legea statului *A*, ar însemna că statul *A* pretinde ca statul *B* să aibă același sistem de norme conflictuale. Această pretenție ar putea însemna că statul *A* cere din partea statului *B* privilegii pentru cetățenii săi, în comparație cu cetățenii altor state.

Art. 6 din Legea nr. 105/1992 prevede că aplicarea legii străine este independentă de condiția reciprocității, afară numai dacă dispozițiile speciale nu prevăd altfel, în cazul în care se cere condiția reciprocității de fapt, îndeplinirea ei este prezumată până la dovada contrară. Dovada se solicită Ministerului de Justiție, care stabilește situația reală, prin consultare cu Ministerul Afacerilor Externe.

Norma conflictuală a statului străin trebuie însă respectată de acesta cu strictețe, fără a se admite, cu prilejul aplicării ei, nici un fel de discriminări față de un alt stat, față de cetățenii și organizațiile acestuia.

---

[1] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 27 și urm. Dacă instanțele engleze aplică dreptul francez ele fac aceasta nu în scopul curtoaziei internaționale (comity) și nici în speranța că instanțele franceze vor aplica legea engleză în asemenea cauze (DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 6). De aceea, această doctrină nu poate justifica aplicarea legii străine. În condițiile actuale, se admite că aplicarea legii străine se justifică prin situația la care s-ar ajunge dacă raportul juridic cu element de extraneitate ar fi supus întotdeauna legii forului, adică nesocotirea intereselor părților, ceea ce ar avea consecințe nefavorabile asupra relațiilor economice internaționale (DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 5).

Reciprocitatea poate fi pretinsă în legătură cu problemele capacității de folosință a cetățenilor străini (acordarea reciprocă a „regimului național" și a "regimului națiunii celei mai favorizate"), în legătură cu acordarea dreptului străinilor la apărarea judiciară și în legătură cu unele probleme ale procesului civil internațional (art. 163 din Legea nr. 105/1992). De asemenea, reciprocitatea există în problemele dreptului consular, când este vorba de recunoașterea dreptului consulului de a înregistra acte de stare civilă[1].

Secțiunea a II-a
Luarea în considerare a legii străine

1. Noțiune. În unele situații, legea străină este numai luată în considerare, adică nu se stabilesc efectele juridice privind cauza potrivit prevederilor acesteia, ci legea străină constituie doar o condiție pentru aplicarea legii proprii sau se ține seama de ea pentru a defini un raport juridic. Așadar, luarea în considerare a legii străine presupune că se ține seama de aceasta, dar numai pentru a se aplica legea proprie (a forului).

2. Exemple de luare în considerare a legii străine. Pentru mai buna determinare a noțiunii și sublinierea deosebirilor față de aplicarea legii străine, ne referim la unele exemple:

a) Uneori legea proprie se aplică, într-o anumită materie, sub condiția reciprocității, cât privește legea străină[2]. Astfel, de exemplu, legea proprie poate prevedea că se recunosc străinilor anumite drepturi, sub condiția reciprocității. În această situație, interesează dacă în țara străinului se acordă același drepturi de către legislație celor care nu sunt cetățeni. Legea străină este luată în considerare, sub aspectul arătat, pentru aplicarea legii proprii[3].

Tot astfel, încuviințarea *exequatur*-ului hotărârilor judecătorești străine este subordonată anumitor condiții, de exemplu, dacă hotărârea a fost pronunțată de o instanță competentă a acelei țări (este vorba de competența în dreptul intern, nu în cel internațional privat) sau dacă este definitivă. Luarea în considerare a legii străine are loc pentru aplicarea legii proprii privind încuviințarea *exequatur*-ului[4] (art. 167 și 173 din Legea nr. 105/1992);

b) Aplicarea legii proprii penale poate prevedea condiția dublei incriminări, ceea ce înseamnă ca fapta respectivă să fie considerată penală și după legea țării unde aceasta s-a săvârșit. În acest caz, judecătorul forului ține seama de legea străină pentru a stabili dacă există ori nu un raport juridic penal, deci pentru definirea acestuia, însă el aplică propria lege[5].

---

[1] Exercitarea funcției consulare este supusă reciprocității, dar acest principiu nu funcționează într-un mod mecanic și absolut, deoarece în convenții, funcțiile consulare deși sunt formulate cu efect bilateral, în unele cazuri se face trimiterea la legislația statului de reședință cât privește condițiile de exercitare, iar în alte cazuri admiterea unei anumite funcții este condiționată de legislația statului de reședință. Așadar, nu se face apel la noțiunea de reciprocitate materială, iar reciprocitatea formală are o accepțiune specială în cazul funcțiilor consulare [pentru reciprocitate și felurile ei, a se vedea, *infra*, Partea specială cap. I secțiunea a II-a, nr. 16, lit. b)]. În acest sens, Convenția de la Viena privind relațiile consulare din 1963, dar în cazul aplicării restrictive a uneia din dispozițiile convenției, își face loc principiul reciprocității (art. 72). În Convenția europeană din 1967 privind funcțiile consulare, se prevede principiul reciprocității în aplicarea acelor texte ale convenției care supun exercitarea de funcții consulare anumitor condiții în conformitate cu dreptul statului de reședință (I. M. ANGHEL, *Dreptul consular*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1978, p. 198).

[2] A se vedea *supra*, nr. 3.

[3] A se vedea Partea specială, titlul I, cap. I, privind condiția juridică a străinului.

[4] A se vedea Partea specială, titlul III, cap. III, privind efectele hotărîrilor judecătorești străine.

[5] A se vedea *supra*, cap. I, secțiunea a II-a, nr. 10, inclusiv nota privind aplicarea legii penale. De asemenea, și cap. III, secțiunea a II-a, nr. 8, cât privește domeniul legilor de aplicație imediată, unde se face vorbire de luarea în considerare a acestor legi.

CAPITOLUL V
CONFLICTUL DE LEGI ÎN UNELE SITUAȚII

Secțiunea I
Conflictul de legi în cazul statului nerecunoscut

1. Legea statului nerecunoscut poate da naștere la conflicte de legi. În legătură cu aplicarea legii străine, s-a ridicat în practică problema dacă legile unui stat nerecunoscut[1] de către statul căruia îi aparține instanța în fața căreia se ridică aplicarea legii străine, pot fi luate în considerare și dacă ele pot da naștere la conflicte de legi. La început, rezolvarea problemei a depins de natura care s-a atribuit recunoașterii statului sau guvernului ca având caracter constitutiv, deci, în lipsa acesteia, precizându-se că acel stat nu există, a dus la consecința că nici legile statului nerecunoscut n-au fost luate în considerație și n-au putut da naștere la conflicte de legi. Dimpotrivă, considerarea recunoașterii statului sau guvernului ca având caracter declarativ (neconstitutiv), adică statul există și în lipsa recunoașterii, care n-are efectul de a da naștere statului - a dus la consecința că legile respective au putut duce la conflicte de legi[2].

Legile unui stat nerecunoscut pot și trebuie luate în considerare și aplicate. Ele pot și trebuie să dea naștere conflictelor de legi. Soluția a fost admisă în practica judecătorească a unor țări. În același sens sunt și unii autori. Astfel, de exemplu, se arată[3] că legile unui stat nerecunoscut trebuie luate în considerare, căci altfel ar însemna să se aplice legile care existau mai înainte în acel stat, ceea ce ar fi nejust și pentru părțile raportului juridic. Autorul menționat arată că se poate invoca ordinea publică a țării forului sau se poate folosi calificarea pentru a se înlătura aplicarea legilor statului nerecunoscut, dar aceasta este altceva decât neaplicarea legilor unui stat pe motivul nerecunoașterii sale. Alteori, se arată[4] că nu este permis ca drepturile persoanei să fie micșorate sau nerecunoscute pe motivul că ea trăiește într-un stat nerecunoscut; ar trebui să se recunoască, deci, unele acte săvârșite într-un asemenea stat (căsătoria, divorțul, dispozițiile din cauză de moarte). De asemenea, se arată că legile statului nerecunoscut trebuie luate în considerare, deoarece în cazul conflictului de legi, nu este vorba de relații între state, ci de raporturi cu element internațional, între persoane fizice și juridice, astfel că urmează a se aplica legea care în fapt este în vigoare în țara respectivă, și nu legea precedentă, pe motivul nerecunoașterii acelui stat[5].

2. Argumente în favoarea aplicării legilor statului nerecunoscut. Legile statului nerecunoscut trebuie să dea naștere la conflicte de legi, pentru următoarele motive:

a) teoria caracterului constitutiv al recunoașterii contravine Cartei SUA;

b) potrivit dreptului internațional public, fiecare popor poate sa-și aleagă forma de conducere pe care o socotește cea mai potrivită pentru el. A condiționa aplicarea legii unui stat de recunoașterea sa ar însemna o imixtiune în treburile sale interne, deoarece recunoașterea unui stat este determinată de considerente politice;

---

[1] Uneori se face distincție între recunoașterea reciprocă a statelor care, pe această bază, ar face parte din comunitatea internațională și recunoașterea guvernului acelui stat recunoscut de comunitatea internațională.

[2] Pentru cazurile în care nu s-a luat în considerare legea străină, a se vedea H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 308-309. Pentru caracterul recunoașterii, G. STĂNESCU și V. DUCULESCU, *Caracterul instituției recunoașterii statelor și guvernelor în lumina principiilor dreptului internațional contemporan*, R.R.D. nr. 11/1969; E. BARTIN, *Les Principes de droit international privé*, t. I, 32, a susținut teza neaplicării legilor statului nerecunoscut de țara forului.

[3] L. RAAPE, *Mejdunarodnoe ciastnoe pravo* (traducere în limba rusă, 1960, din limba germană, 1955), p. 31-32.

[4] ADOLF SCHNITZER, *Handbuch des internationalen Privatrechts*, Basel, 1960, p. 187 (citat după L. A. LUNȚ, *op. cit.*, 1959, p. 144).

[5] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 309.

c) un stat poate să nu recunoască un alt stat ori să nu stabilească relații diplomatice cu acesta, dar el nu poate să nesocotească activitatea lui legislativă, care este o manifestare a suveranității, independenței și egalității suverane a statelor.

Secțiunea a II-a
Conflictul legilor interprovinciale ori interregionale

1. Noțiune. Sunt unele țări care, datorită unor condiții istorice, au o legislație diferită de la o regiune (provincie sau parte componentă) la alta. Pe de altă parte, există state-federații în cadrul cărora statele federate au unele legi proprii. Astfel, de exemplu, legile unui stat federat (de exemplu New York) se deosebesc de legile unui alt stat (de exemplul, statul Florida). Tot astfel, legile Angliei, în anumite privințe, se deosebesc de legile Scoției. Această împrejurare face ca privitor la un anumit raport juridic să existe mai multe legi susceptibile a se aplica. Este o situație ce pare asemănătoare aceleia care se numește conflict de legi. Această situație se numește conflict de legi interregionale sau interprovinciale ori între legile statelor federate (de tip federal)[1].

Felul de a se considera și soluționa aceste conflicte de legi este diferit de la un sistem de drept la altul. Astfel, de exemplu, în dreptul englez[2], noțiunea de lege străină este înțeleasă ca legea aparținând unui stat diferit de cel al forului ori ca lege a unei părți componente a statului forului. În acest scop, legile Scoției dau naștere la conflicte de legi, ca și legile oricărui stat străin, de exemplu, Italia ori Portugalia. Soluția este în același sens în SUA[3] Alte sisteme de drept disting între conflictele de legi internaționale și cele interne, deși se admite că pentru soluționarea acestora din urmă se aplică aceleași principii ca pentru conflictele de legi internaționale, cum este dreptul francez[4].

2. Conflictele de legi (propriu-zise) se deosebesc de conflictele de legi interprovinciale[5] ori între legile statelor federate

a) *În ceea ce privește natura lor*[6]. În cazul conflictului de legi este vorba de legile a două state suverane și independente, pe când în cazul conflictului de legi interprovinciale ori între legile statelor federate este vorba de legile unuia și aceluiași stat, respectiv statul federal. În conflictul de legi interprovinciale ori între legile statelor federate, elementul de extraneitate este numai aparent, căci în realitate toate elementele aparțin aceluiași stat. Hotărârile judecătorești date într-o provincie sau regiune se execută în altă provincie sau regiune din cadrul aceluiași stat în care se aplică legi deosebite fără a fi necesar *exequatur*-ul.

b) *În ceea ce privește posibilitatea de unificare a soluționării conflictelor de legi și a conflictelor de legi interprovinciale*[7]. În privința soluționării conflictelor de legi interprovinciale,

---

[1] Rezultă că trebuie deosebite: a) conflictul de legi propriu-zis (care este numit uneori de anumiți autori conflict internațional de legi) și conflictul legilor interprovinciale (ori interregionale) sau între legile statelor federate; aceste din urmă conflicte sunt numite uneori conflicte interne de legi, pentru a le deosebi de cele internaționale; b) conflictul legilor interprovinciale (ori interregionale) și conflictul între legile statelor federate. A se vedea, *supra*, cap. IV, nota 1 pentru noțiunea legii străine și *infra*, titlul II, cap. VII, secțiunea I.

[2] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 9. Din punctul de vedere al conflictelor de legi Scoția și Irlanda de Nord sunt pentru cele mai multe cazuri, deci nu pentru toate, țări străine ca și Franța sau alte țări (DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 3).

[3] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 312, care menționează unii autori ce deosebesc conflictele de legi interne de cele internaționale.

[4]. H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 313.

[5] În ce privește conflictele de legi interprovinciale, a se vedea M. ELIESCU, *Essai sur les lois dans l'espace sans conflit de souverainet*, Paris, 1925, p. 104 și urm.

[6] În unele privințe, conflictele de legi interprovinciale ori interregionale, pe de o parte, și cele între legile statelor federate, pe de altă parte, se deosebesc.

[7] Autorii exprimă opinii deosebite asupra conflictelor de legi internaționale ori între legile statelor federate: a) aceste conflicte de legi sunt mai aproape de conflictul legilor în timp decât conflictul legilor în spațiu, deoarece există o instanță supremă - cum este Curtea Supremă a Statelor Unite - care coordonează ori unifică aplicarea legilor respective

unificarea este posibilă şi se înfăptuieşte mult mai uşor decât în cazul conflictelor de legi, fie pe cale legislativă, prin adoptarea unei legi de soluţionare a unor asemenea conflicte, fie prin practica instanţelor - unificarea soluţiilor - acolo unde există o instanţă supremă de control a instanţelor judecătoreşti care are misiunea de a asigura unitatea de aplicare şi interpretare a legilor naţionale[1].

În mod asemănător se prezintă situaţia în cazul conflictului între legile statelor federate.

c) *În ceea ce priveşte modul de soluţionare a conflictelor de legi şi a conflictelor de legi interprovinciale ori între legile statelor federate,* în sensul că regulile soluţionării unuia din conflictele menţionate nu sunt obligatorii pentru soluţionarea celuilalt. Astfel, de exemplu, dacă statutul personal este supus legii naţionale, în conflictele interprovinciale sau între legile statelor federate statului personal nu este, în mod obişnuit, reglementat de legea naţională, ci de legea domiciliului. Alteori, există reglementări care admit aplicarea într-o măsură mai mare a legilor provinciale decât a legilor străine.

În unele cazuri conflictele de legi interprovinciale - se spune[2] - sunt soluţionate ca şi conflictele de legi, adică după aceleaşi reguli. Astfel, în faţa instanţelor unui stat federat din SUA, legile altui stat federat din SUA sunt tot atât de străine ca şi legile oricărui alt stat, ca, de exemplu, ale Franţei. Hotărârile date în conflicte de legi interregionale ori între legile statelor federate se consideră precedente judiciare, pentru soluţionarea conflictelor de legi internaţionale şi invers, hotărârile judecătoreşti date în conflictele de legi internaţionale sunt considerate precedente judecătoreşti pentru conflictele de legi interprovinciale ori între legile statelor federate. În realitate, există deosebiri între cele două feluri de conflicte, soluţionarea acestora nefiind în întregime aceeaşi.

d) *În ceea ce priveşte cazurile în care se invocă ordinea publică pentru a înlătura aplicarea legii competente.* Într-adevăr, ordinea publică este invocată în cazuri mai dese pentru a înlătura aplicarea legii competente când este vorba de conflicte de legi, decât pentru a înlătura legea competentă când este vorba de conflicte de legi ale statelor federate. Aceasta deoarece în cazul conflictelor de legi ale statelor federate elementul străin este aparent, legile respective având aceeaşi concepţie legislativă, spre deosebire de conflictele de legi unde diferenţele între legile în prezenţă sunt mai accentuate. În cazul conflictelor interprovinciale nu se poate refuza aplicarea legii unei provincii pe motivul că ar contraveni ordinii publice. Aceasta arată că unitatea de soluţionare a celor două feluri de conflicte de legi este numai formală.

e) *În ceea ce priveşte retrimiterea.* Se admite că în materia conflictelor de legi interprovinciale ori interregionale, retrimiterea nu este posibilă, deoarece instanţa va ţine seama de sistemul de drept străin, la care a trimis norma conflictuală pentru a stabili care din legile provinciale ori regionale ale acestui stat se vor aplica. Pentru conflictele de legi se admite, în unele sisteme de drept, retrimiterea[3].

3. Interesul studierii conflictului între legile provinciale ori între legile statelor federate pentru dreptul internaţional privat. Este posibil ca norma conflictuală a forului să trimită la legea unui stat care diferă de la o provincie ori regiune la alta, ori la legea unui stat federal, în această situaţie, se ridică problema determinării legii aplicabile dintre legile acelui

---

(P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 26); b) aceste conflicte de legi sunt, ca şi conflictele de legi în spaţiu, aplicaţii particulare ale procedeului general al conflictului de legi, fiind vorba de alegerea uneia dintre legile în prezenţă pentru a reglementa raportul juridic (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 131).

[1] P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, par Y. LOUSSOUARN (*op. cit.*, p. 26) menţionează această deosebire foarte importantă între cele două feluri de conflicte de legi (propriu-zise şi interprovinciale ori interregionale sau între legile statelor federale).

[2] În sensul că atât conflictele de legi, cât şi cele între legile interne (interprovinciale) aparţin dreptului internaţional privat, a se vedea PH. FRANCESCAKIS, *Problèmes de droit international privé de l'Afrique Noir*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1964, II, p. 279-181.

[3] A se vedea partea generală, titlul III, cap. IV.

stat. Astfel, de exemplu, potrivit principiului *lex patriae,* fiind vorba de un cetățean SUA, ar urma să se aplice legea națională a persoanei pentru statutul ei personal. Dar, nu există o asemenea lege națională. Se pot deosebi două situații:

a) dacă există în acel stat o normă legală care determină aplicarea legilor interne, cum este cazul cu Anglia și într-o anumită măsură SUA, se va aplica această normă. Astfel, dacă urmează să se aplice legea engleză, persoana având domiciliul în Scoția, într-o problemă de statut personal, norma internă engleză prevede că se aplică legea domiciliului persoanei[1], adică legea scoțiană; dacă ar fi vorba de capacitatea de a contracta, în materie comercială, norma engleză prevede că se aplică *lex loci contractus,* care poate diferi de legea domiciliului persoanei[2];

b) dacă în acel stat nu există o normă legală care să arate legea aplicabilă, cum sunt într-o anumită măsură SUA, se întâmpină unele dificultăți în determinarea legii aplicabile; instanța forului urmează să țină seama de ansamblul legislației din acel stat pentru a stabili legea aplicabilă.

Art. 5 din Legea nr. 105/1992 prevede că în cazul în care legea străină aparține unui stat în care coexistă mai multe sisteme legislative, dreptul acelui stat determină dispozițiile aplicabile.

4. Conflictul interpersonal. Există situații în care pentru unele materii, îndeosebi de dreptul familiei, legea se determină în anumite state, după criteriul confesiunii, în sensul că cei ce aparțin aceluiași cult sunt supuși reglementării prevăzute pentru acesta. Suntem, în aceste situații, în prezența conflictelor de legi interpersonale. În unele state există chiar, cât privește competența *rationae materiae,* atât instanțe civile, adică laice, secularizate, cât și instanțe confesionale care au competența să rezolve anumite litigii, mai ales de dreptul familiei, între persoanele aparținând aceluiași cult. Pentru verificarea competenței instanței de origine (competența ei internă) în cadrul procedurii încuviințării *exequatur*-ului, s-a arătat că trebuie să se țină seama de legislația din statul unde a funcționat aceasta, deoarece acea legislație i-a conferit calitatea de a desfășura, în anumite limite, o activitate jurisdicțională[3]. Soluția poate fi extinsă și pentru conflictul interpersonal, afară dacă anumite temeiuri, de exemplu, ordinea

---

[1] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 232.

[2] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 232 și 402. Dacă, în cele două situații, domiciliul și locul încheierii contractului se găsesc într-o terță țară, este vorba de o retrimitere.

[3] O. CĂPĂȚÎNĂ și D. IANCULESCU, *Soluționarea problemelor de competență internațională în instanța de exequatur,* R.R.D. nr. 10/1980, p. 19-20. Astfel, în dec. civ. nr. 2129/1974 dată de Secția civilă a T.S. s-a soluționat cererea privind încuviințarea *exequatur*-ului pentru o hotărâre de divorț pronunțată de o instanță confesională (tribunalul chera-sunit) din Beirut. Cererea a fost respinsă, deoarece dintr-un certificat eliberat de Ministerul de Justiție al Republicii Liban s-a reținut că acel tribunal nu avea competența să pronunțe divorțul dintre un soț mahomedan și o femeie de religie creștină, ambii domiciliați în Beirut, asemenea cauze fiind - potrivit legislației libaneze - de competența instanțelor de drept comun (laice) din Beirut. Într-o altă speță, Tribunalul Municipiului București, sect. a II-a civilă, s-a pronunțat prin sentința nr. 94/1974 în sensul că o instanță confesională străină a fost competentă să pronunțe desfacerea căsătoriei dintre doi soți de rit mozaic. Este vorba de hotărârea din Adar nr. 5735 din 13.02.1975 a Ministerului Religiilor, Curtea Rabinică din Ierusalim. Instanța română a încuviințat *exequatur*-ului întemeindu-se pe un certificat de cutumă eliberat de notarul public din Haifa (Israel), care dădea expresie dispozițiilor ordonanței nr. 39/1919 din Legile Palestinei, capitolul 88 referitoare la căsătorii și divorțuri, din care a rezultat că instanța confesională avea competența internă de a pronunța hotărârea de divorț pentru care s-a solicitat acordarea *exequatur*-ului în țara noastră. În ambele spețe, competența internă a instanțelor străine s-a determinat, deci, în conformitate cu legea statului în care acestea au funcționat. Prin sentința nr. 56 din 1974, Tribunalul Municipiului București, secția a II-a civilă, a încuviințat chiar *exequatur*-ul pentru hotărârea nr. 1651/1973 pronunțată de Tribunalul Rabinic din Paris, în acțiunea de divorț dintre doi soți de rit mozaic, cu domiciliul în acel oraș, pe baza informațiilor asupra legislației franceze procurate de către o organizație de cult cu sediul în București, considerându-se că instanța confesională străină avea competența internă să soluționeze acțiunea de divorț cu care fusese sesizată. De aceea, s-a spus că modul de documentare asupra legislației franceze a fost în speță susceptibil de rezerve (*op. cit.*, p. 20). În Franța se consideră că hotărârile de divorț trebuie pronunțate obligatoriu de tribunalele de stat (Tribunalul de Mare Instanță din Paris, 26 ianuarie 1978, J.D.I, Clunet, nr. 4/1979, p. 855-856; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 78; P. H. FRANCESCAKIS, *Divorce*, Juris-Classeur de Droit International, vol. 6, fuscis 547/B, nr. 144, Paris, 1961). Soluția rezultă din calificarea divorțului civil ori religios în categoria formei, nu a fondului. În acest sens, Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 436-437.

publică sau calificarea în dreptul internațional privat, se opun la o asemenea rezolvare[1]. Problema se ridică și, deci, prezintă interes în cazul în care norma conflictuală a forului trimite la legea unui stat care diferă în raport de criteriul confesional și deci competența legii se determină în cadrul conflictului de legi, nu în cadrul efectelor hotărârilor străine[2].

CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

[1] Soluția este implicit admisă de sentința civ. nr. 94/1974 dată de Trib. Municipiului București menționată mai înainte, și pentru legea materială aplicabilă. Se consideră că uneori această soluție nu pare satisfăcătoare, adică pentru conflictul interpersonal (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 137-138). Pentru efectele hotărârilor judecătorești străine, a se vedea, *infra*, partea specială, titlul III, cap. III.

[2] În cazul sistemelor de drept tradiționale, cum sunt dreptul mahomedan, hindus, drepturile Extremului Orient, normele juridice sunt personale, aplicându-se tuturor subiecților de drept - indiferent de statul ai cărui resortisanți sunt sau în ce țară domiciliază - cu condiția să aibă aceeași religie și numai acestora. Religiile minoritare scapă sistemului de drept tradițional dominant, statele fiind adesea nevoite să intervină spre a stabili regimul juridic sub care trăiesc aceste minorități religioase. Se creează astfel o dublă sau poate multiplă reglementare, care operează în paralel (VICTOR DAN ZLĂTESCU, *Geografie juridică contemporană*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1981, p. 158-159, p. 25, și *Mari sisteme de drept în lumea contemporană*, Editura De-Car-Compet, 1992, p. 253 și urm.). „Dreptul hindus nu reprezintă dreptul Indiei, ci este, dreptul comunității care, în India sau alte țări ale sud-estului asiatic, aderă la hinduism, cu alte cuvinte la religia brahmanică" (R. DAVID, *Les grands systémes du droit contemporain*, p. 495). În acest sens, se precizează că sistemele de drept tradiționale, care au o origine religioasă, se caracterizează prin atașamentul lor la statutul personal (V. D. ZLĂTESCU *op. cit.*, p. 159,160). Dreptul hindus presupune un sistem de caste și subcaste, în număr de la 2000 la 3000, fiecare din acestea fiind supusă unor norme juridice proprii. Există cutume regionale, ale unei localități, ale unui trib, ale unei secte și chiar ale unei familii (*op. cit.*, p. 161 și 163). Pentru dreptul cutumiar, care prezintă o mare diversitate, el coexistând cu cel oficial în unele țări care și-au dobândit independența, căci efortul de creare a unei legislații naționale nu a fost de natură să elimine dreptul cutumiar, a se vedea *op. cit.*, p. 201-205. Așadar, noțiunea de statut personal caracteristică sistemelor de drept tradiționale nu trebuie confundată cu aceea de statut personal (spre deosebire de statutul real) din dreptul internațional privat și nici cu personalitatea legilor (vezi cap. II, nr. 4).

CAPITOLUL VI

NATURA DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT

Discuțiile în legătură cu locul dreptului internațional privat în sistemul de drept sunt purtate în sensul dacă această disciplină este de drept intern ori de drept internațional, dacă face parte din dreptul public sau din dreptul privat[1] sau dacă dreptul internațional privat este ori nu o ramură de drept[2]. Astfel:

1. Drept intern și drept internațional. Sub un aspect se discută dacă dreptul internațional privat este un drept intern ori un drept internațional.

a) Pentru soluția că este un drept intern se invocă următoarele argumente:

1. izvoarele interne sunt preponderente față de cele internaționale;

2. sistemul de soluționare a conflictelor de legi are caracter național. Același caracter îl are condiția juridică a străinului și conflictul de jurisdicții.

b) Pentru teza că dreptul internațional privat este un drept internațional se aduc următoarele argumente:

1. caracterul național al sistemului de soluționare a conflictelor de legi nu exclude respectul voinței altor state;

2. aplicarea legii străine nu înseamnă că aceasta face parte din dreptul forului. Condiția străinului prezintă particularitatea că ține seama de reglementarea internațională.

c) În sfârșit, se consideră că dreptul internațional privat este un drept intern prin izvoarele sale și un drept internațional prin obiectul său, adică raporturile juridice cu element internațional.

2. Dreptul public și dreptul privat

a) Pentru soluția că dreptul internațional privat este un drept public se aduc următoarele argumente:

1. condiția juridică a străinului și conflictul de jurisdicții aparțin dreptului public;

2. sistemul de soluționare a conflictelor de legi se apropie de dreptul public în măsura în care se ține seama de factorul politic.

b) Pentru teza că dreptul internațional privat este un drept privat se invocă următoarele argumente:

1. obiectul său de reglementare îl constituie raporturile de drept privat;

2. metoda sa de reglementare se apropie de aceea a dreptului privat;

3. condiția juridică a străinului se referă și la drepturile private ale străinului;

4. conflictul de jurisdicții constituie o proiectare în relațiile internaționale a dreptului judiciar intern, fiind discutabil dacă aceasta din urmă aparține dreptului public.

3. Dreptul internațional privat nu este o ramură de drept. În această privință s-au exprimat două păreri:

1. Dreptul internațional privat face parte din dreptul civil. În sprijinul acestui punct de vedere s-a invocat argumentul că dreptul internațional privat are ca obiect, ca și dreptul civil, raportul juridic civil, deosebirea constând în aceea că dreptul internațional privat, spre deosebire de dreptul civil, urmărește raportul juridic civil, nu în cadrul intern, ci în cadrul internațional;

2. Dreptul internațional privat face parte din dreptul internațional în sensul larg al cuvântului[3]. În sprijinul păreri s-au invocat următoarele argumente:

---

[1] A se vedea, de exemplu, P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 63-67.

[2] A se vedea și I. LIPOVANU, *Discuții în legătură cu caracterul internațional sau național al dreptului conflictual*, R.R.S.I. nr. 2, 1971, p. 121 și urm.

[3] I. LIPOVANU, *op. cit.*, p. 91 și 92.

a) În spatele fiecărui participant la raporturile de drept internațional privat se găsește statul respectiv, care poate interveni pe cale diplomatică, transformând astfel litigiul în conflict între state.

Se pot aduce obiecții acestui argument. Într-adevăr, este posibil ca în privința unui raport de drept internațional privat să se nască un litigiu. Aceasta nu înseamnă că suntem în prezența unui conflict între state. Dacă litigiul menționat s-ar transforma într-un conflict între state, acesta este un fenomen neobișnuit de a acționa atât din punct de vedere politic, cât și juridic. Intervenția diplomatică s-ar putea explica numai dacă odată cu încălcarea normelor dreptului internațional privat s-ar încălca și normele dreptului internațional public. Totodată este de amintit că normele dreptului internațional privat reglementează și raporturi la care nu participă străinul, anume când elementul internațional al raportului juridic constă în altceva decât părțile lui.

b) Unul din izvoarele principale ale normelor dreptului internațional privat îl formează convenția internațională. Se răspunde că natura normelor dreptului internațional privat nu este determinată de caracterul izvoarelor sale, ci de relațiile care formează obiectul reglementării sale. Astfel, de exemplu, există convenții internaționale cu privire la căsătorie, divorț etc. fără ca acestea să devină problemă de drept internațional.

c) Unele norme ale dreptului internațional privat constituie aplicații ale principiilor dreptului internațional public. Dar aceasta constituie un aspect al legăturii, al corelației dintre cele două ramuri de drept. Dreptul internațional privat are legături și cu alte ramuri de drept - dreptul civil, dreptul procesual civil - dar aceasta nu face ca el să aparțină fiecăruia din ramurile menționate.

d) Dreptul internațional privat și dreptul internațional public apar în cadrul relațiilor internaționale, fiecare având însă particularitățile sale în privința obiectului reglementării.

e) Dreptul internațional privat este alcătuit în esență din norme conflictuale, cu ajutorul cărora raportul juridic internațional este trimis la dreptul civil al țării care, în mod firesc, trebuie să cârmuiască acel raport. Dispozițiile la care fac trimitere normele conflictuale aparțin dreptului civil. Dreptul internațional privat și dreptul civil sunt două ramuri distincte de drept. Dreptul civil aparține dreptului intern. Normele dreptului internațional privat au o natură diferită de aceea a normelor dreptului civil. Normele dreptului civil au un conținut patrimonial, pe când normele conflictuale sunt norme de trimitere.

4. Dreptul internațional privat este o ramură de sine stătătoare a dreptului[1]. Într-adevăr, după cum a rezultat din cele arătate dreptul internațional privat are un obiect propriu de reglementare și o metodă proprie de reglementare și deci întrunește caracterele unei ramuri de drept[2]. Dreptul internațional privat nu poate fi considerat nici ca o parte a dreptului civil, nici ca o parte a dreptului internațional, în sens larg.

[1] A se vedea: M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 15; O. CĂPĂȚÎNĂ , B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 27.

[2] I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, 1964, p. 24, și *op. cit.*, 1979, p. 45. Criteriile împărțirii sistemului de drept în ramuri de drept sunt următoarele: obiectul de reglementare; metoda de reglementare; calitatea subiectelor; preponderența normelor de un anumit fel; caracterul sancțiunilor; principiile (GH. BELEIU, *Drept civil. Teoria generală*, Universitatea București, 1987, p. 28-30 și GH. BELEIU, *Drept civil român*, Editura Universul Juridic, București, 2003, p. 18 și urm.).

CAPITOLUL VII

DENUMIREA ŞI IMPORTANŢA DREPTULUI INTERNAŢIONAL PRIVAT

Secţiunea I

Denumirea disciplinei

1. Denumirea de „drept internaţional privat". Această denumire a fost dată de Story în 1834[1], folosită de Foelix în 1843[2] şi Schaffner în 1851[3]. În general, această denumire se foloseşte de autori[4]. S-a obiectat[5] împotriva denumirii deoarece nu este vorba de un drept internaţional, din acest punct de vedere deosebindu-se de dreptul internaţional public ori dreptul internaţional. Dreptul internaţional privat nu este acelaşi pentru toate statele, deoarece are în principal izvoare interne, iar nu internaţionale, acestea din urmă fiind bilaterale sau multilaterale, iar litigiile privind raporturile cu element de extraneitate sunt de competenţa instanţelor fiecărui stat. Termenul de „internaţional" din denumirea disciplinei arată numai că obiectul acestuia îl formează raporturile juridice cu element internaţional. Desigur că este o anumită legătură între dreptul internaţional privat şi dreptul internaţional public[6].

Termenul „privat" arată că este vorba de raporturile de drept civil, în sensul larg, pentru a le deosebi de cele care formează obiectul dreptului internaţional public.

2. Alte denumiri. Pentru disciplina noastră s-au propus şi alte denumiri[7]: Drept privat internaţional; Drept internaţional; Comity; Recunoaşterea extrateritorială a drepturilor; Drept interlegislativ; Drept internaţional civil etc. În literatura de limbă engleză se foloseşte mult denumirea de Conflictul legilor.

Secţiunea a II-a

Importanţa dreptului internaţional privat

1. Dreptul internaţional privat - instrument al colaborării internaţionale

Prin mijloacele sale specifice, dreptul internaţional privat contribuie la întreţinerea şi dezvoltarea relaţiilor politice, tehnico-ştiinţifice, culturale şi de altă natură ale ţării noastre cu celelalte ţări.

În acest fel, prin influenţa pe care aceste relaţii o au asupra economiei, dreptul internaţional privat contribuie, pe cale de consecinţă, la dezvoltarea ţării noastre.

Dreptul internaţional privat mai contribuie la cunoaşterea dreptului altor state, la care fac trimitere normele conflictuale.

Importanţa dreptului internaţional privat este deci în strânsă legătură cu intensificarea relaţiilor internaţionale ale ţării noastre cu celelalte ţări, inclusiv colaborarea juridică.

---

[1] În lucrarea *Commentaries on the Conflict of Laws*, 1834, se găseşte expresia *Private International Law*.
[2] În lucrarea *Droit international privé*, 1843.
[3] În lucrarea *Entwicklung des internationalen Privatrechts*, 1851.
[4] Chiar autorii englezi o folosesc din ce în ce mai mult; R. H. GRAVESON foloseşte denumirea de *Conflict of Laws, Private International Law*.
[5] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 9 şi 13; J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 76; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 34-35.
[6] A se vedea, cap VI.
[7] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 14; J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 36-37.

TITLUL II

IZVOARELE ŞI ISTORICUL APARIŢIEI ŞI DEZVOLTĂRII DREPTULUI INTERNAŢIONAL PRIVAT

CAPITOLUL I

IZVOARELE DREPTULUI INTERNAŢIONAL PRIVAT

Secţiunea I

Noţiuni introductive

1. Particularitatea izvoarelor dreptului internaţional privat. Spre deosebire de dreptul internaţional public, dreptul internaţional privat are două feluri de izvoare: interne şi internaţionale. Rolul izvoarelor interne în dreptul internaţional privat se explică prin aceea că obiectul acestuia îl formează raporturile cu element de extraneitate, care se stabilesc între persoane fizice şi juridice, iar nu între state, ca subiecte de drept ce acţionează *jure imperii.* Ca atare, statul reglementează acţiunile la care participă persoanele fizice şi persoanele juridice care-i aparţin. Dar, în reglementarea raporturilor cu element de extraneitate, în multe cazuri, sunt interesate subiecte de drept care aparţin mai multor state şi, prin aceasta, şi statele respective. De aceea, mijlocul cel mai bun de elaborare a normelor dreptului internaţional privat este acordul dintre diferitele state.

2. Noţiunea de „izvor de drept intern" în dreptul internaţional privat. Această noţiune trebuie înţeleasă într-un sens larg, cuprinzând nu numai legea internă, ci şi actele emise de organele competente ale statului respectiv, care sunt subordonate legii, precum şi practica judiciară, în ţările în care aceasta este considerată izvor de drept. Astfel, de exemplu, sunt izvoare interne legea, hotărârea Guvernului etc.

Secţiunea a II-a

Izvoarele interne ale dreptului internaţional privat al României

1. Acte normative. Aceste izvoare sunt:

a) Constituţia României, republicată[1];

b) Legea nr. 105 din 1 octombrie 1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat[2];

c) Codul de procedură civilă, capitolul X privind arbitrajul internaţional, capitolul XI privind recunoaşterea şi executarea hotărârilor arbitrale străine, în redactarea Legii nr. 59/1993;

---

[1] Constituţia României a fost republicată, cu reactualizarea denumirilor şi dându-se textelor o nouă numerotare, în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003, în urma modificărilor şi completărilor aduse prin Legea de revizuire a Constituţiei României nr. 429/2003, publicată în M. Of. nr. 758 din 29 octombrie 2003. Legea de revizuire a Constituţiei României nr. 429/2003 a fost aprobată prin referendumul naţional din 18-19 octombrie 2003 şi a intrat în vigoare la data de 29 octombrie 2003, data publicării în M. Of. nr. 758 din 29 octombrie 2003 a Hotărârii Curţii Constituţionale nr. 3 din 22 octombrie 2003 pentru confirmarea rezultatului referendumului naţional din 18-19 octombrie 2003. Pentru detalii privind data intrării în vigoare a Legii nr. 429/2003 (a Constituţiei României revizuite), a se vedea C. L. POPESCU, *Data intrării în vigoare a actelor normative, în lumina dispoziţiilor constituţiilor revizuite,* Dreptul nr. 4/2004, p. 23 şi urm.

[2] Publicată în M. Of. nr. 245 din 1 octombrie 1992.

d) Codul de procedură penală, art. 522 care se referă la executarea dispozițiilor civile din hotărârile penale străine;

e) Diferitele acte normative speciale care cuprind și dispoziții care interesează dreptul internațional privat[1].

2. Valoarea juridică a practicii judiciare. Practica judiciară nu este izvor de drept, ceea ce nu înseamnă negarea rolului creator al acestei practici care contribuie prin diferite forme concrete la formarea și perfecționarea dreptului fără a fi totuși izvor de drept [art. 124 alin. (3) din Constituție republicată și art. 3 din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, cu modificările și completările ulterioare].

Dacă practica judiciară nu are valoare de precedent și nu este obligatorie din punct de vedere juridic, chiar în cazurile când dobândește o oarecare constanță, ea are totuși importanță în ceea ce privește interpretarea normelor de drept internațional privat și în umplerea lacunelor din cuprinsul acestor norme.

În acest fel se poate cunoaște mai bine însuși dreptul internațional privat[2]. De aceea, în motivarea unor hotărâri, nu lipsește referirea la această practică „având în vedere că practica judecătorească românească s-a stabilit în sensul că multe hotărâri au aplicat cel puțin efectelor sau urmăririlor, legea aleasă de părți".

3. Valoarea juridică a practicii arbitrale. În fața Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României vin spre soluționare cele mai variate probleme ridicate de relațiile de comerț exterior, de cooperare economică și tehnico-științifică. Această Curte are un rol deosebit în interpretarea dispozițiilor cuprinse în legislația destinată a servi relațiilor economice internaționale. De aceea, practica Curții de Arbitraj Comercial Internațional ajuta la cunoașterea normelor noastre conflictuale în domeniul acestor relații.

4. Situația lacunelor în dreptul internațional privat. Oricât de completă ar fi o legislație, existența lacunelor este inevitabilă. Existența acestor lacune, golurile în legislație, nu este un motiv pentru refuzul de a judeca un litigiu ajuns în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj. Într-adevăr, potrivit art. 3 din C. civ. român, „judecătorul care va refuza de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede, sau că este întunecată sau neîndestulătoare, va putea fi urmărit ca culpabil de denegare de dreptate". Aceasta este valabil și în litigiile de drept internațional privat, fie că acestea se găsesc în fața instanțelor judecătorești, fie că se găsesc în fața Curții de Arbitraj Comercial Internațional.

Lacunele existente în legislație vor fi umplute prin analogia legii sau a dreptului. Astfel, de exemplu, până la Legea nr. 105/1992, art. 2 alin. (2) din C. civ român se referea numai la starea civilă și capacitatea cetățenilor români care se găseau în străinătate; textul nu spunea nimic despre

---

[1] Codul aerian aprobat prin O.G. nr. 29/1997, republicat în M. Of. nr. 45/2001, cu modificările aduse prin Legea nr. 399/2005; Regulamentul privind organizarea și funcționarea Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, aprobat în temeiul Decretului-Lege nr. 139/1990; O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România republicată în M. Of. nr. 201/2004, ulterior modificată prin Legea nr. 482/2004 și O.U.G. nr. 113/2005. La data aderării României la Uniunea Europeană, cetățenilor din statele membre ale U.E. și Spațiului Economic European, precum și membrilor de familie ai acestora li se vor aplica dispozițiile O.U.G. nr. 102/2005; Legea nr. 300/2004 privind autorizarea persoanelor fizice și a asociaților familiale care desfășoară activități economice în mod independent; Decretul-Lege nr. 122/1990 privind autorizarea și funcționarea în România a reprezentanțelor firmelor comerciale și organizațiilor economice străine, Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în M. Of. nr. 1066/2004; Legea nr. 35/1991 privind regimul investițiilor străine, republicată în M. Of. nr. 185/1993; Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, cu modificările și completările ulterioare; Legea nr. 18/1991 privind fondul funciar, republicată; O.U.G. nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale; Legea nr. 84/1992 privind regimul zonelor libere în România, modificată și completată prin Legea nr. 414/2002 și Legea nr. 244/2004; O.U.G. nr. 42/1997 privind transportul naval, republicată în M. Of. nr. 210/2004; Legea nr. 92/1997 pentru organizarea judecătorească, cu modificările și completările ulterioare; Legea nr. 590/2003 privind tratatele; Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară modificată și completată prin Titlul XVI al Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente.

[2] I. NESTOR, *op. cit.*, p. 170.

starea civilă şi capacitatea străinilor care se găseau în ţara noastră. Practica judecătorească a stabilit, prin analogia legii, că şi starea civilă şi capacitatea străinilor erau cârmuite de legea lor naţională.

În cazurile când nu este posibilă analogia legii, lacunele se umplu cu ajutorul analogiei dreptului. În lipsa unor texte, practica noastră judecătorească se călăuzeşte după principiile fundamentale ale dreptului nostru[1].

5. Cazurile când legea internă (izvorul intern) nu se aplică. Este posibil ca un tratat sau o convenţie internaţională la care participă ţara noastră să cuprindă o reglementare diferită de aceea cuprinsă în legea internă. Este ceea ce se numeşte conflictul între legea internă şi tratatul sau convenţia internaţională. Deosebim două situaţii: a) legea este anterioară şi tratatul este ulterior; b) tratatul este anterior şi legea este ulterioară.

În ambele situaţii, rezolvarea conflictelor se va face, în lipsa unor dispoziţii exprese, potrivit principiilor privind conflictul între legile interne, ţinându-se totodată seama de interesele colaborării internaţionale[2].

Este de menţionat că în ambele situaţii, soluţia se întemeiază nu pe superioritatea tratatului internaţional asupra legii interne, ci pe principiul strictei respectări de către ţara noastră a acordurilor internaţionale încheiate. Potrivit art. 11 alin. (1) din Constituţie, statul român se obligă să îndeplinească întocmai şi cu bună-credinţă obligaţiile ce-i revin din tratatele la care este parte, iar potrivit alin. (2) al aceluiaşi articol tratatele ratificate de Parlament, în condiţiile legii, fac parte din dreptul intern. De asemenea, art. 20 alin. (1) din Constituţie prevede că dispoziţiile constituţionale privind drepturile şi libertăţile cetăţenilor vor fi interpretate şi aplicate în concordanţă cu Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, cu pactele şi celelalte tratate la care România este parte. Art. 20 alin. (2) din Constituţie prevede că dacă există neconcordanţe între pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, şi legile interne, au prioritate reglementările internaţionale. Rezultă că, exceptând domeniul drepturilor omului în care au prioritate reglementările internaţionale, Constituţia României acordă, în principiu, valoare egală tratatului internaţional şi legii interne. În conformitate cu art. 27 din Convenţia de la Viena din 1969 cu privire la dreptul tratatelor, statele nu pot invoca legislaţia internă spre a justifica neexecutarea unui tratat. De asemenea, art. 31 alin. (4) din Legea nr. 590/2003[3] privind tratatele prevede că, dispoziţile tratatelor în vigoare nu pot fi modificate, completate sau scoase din vigoare prin acte normative interne ulterioare intrării lor în vigoare, iar art. 31 alin. (5) din aceeaşi lege dispune că, prevederile legislative interne nu pot fi invocate pentru a justifica neexecutarea dispoziţiilor unui tratat în vigoare.

---

[1] Conflictul între o uzanţă normativă şi o uzanţă convenţională se rezolvă în favoarea primei, între o uzanţă normativă şi o lege civilă imperativă, în favoarea primei dacă constituie o dispoziţie specială de natură comercială potrivit regulii *specialia generalibus derogant*, între o uzanţă şi o lege uniformă din domeniul comerţului internaţional având caracter supletiv în favoarea primei, cu excepta situaţiei când părţile au convenit altfel; conflictul între două uzanţe normative se rezolvă potrivit normei din legea contractului, iar între două uzanţe convenţionale aşa cum se rezolvă între două situaţii convenţionale (I. MACAVEI, *op. cit.*, p. 57-58). Desigur, uzanţele convenţionale nu pot deroga de la normele juridice imperative ori prohibitive [a se vedea *infra*, nr. 10 lit. b)]. Interesează deci titlul cu care se aplică uzanţele comerciale, adică natura lor juridică, iar în cazul celor normative dacă sunt prevăzute, într-o lege internă ori într-un izvor internaţional. A se vedea *infra*, secţiunea IV-a, lit. h).

[2] A se vedea GR. GEAMĂNU, *Dreptul internaţional contemporan*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1975, vol. II, p. 131; I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 29; DUMITRA POPESCU, FLORIAN COMAN, *Drept internaţional public*, Bucureşti, 1993, p. 157. S-a arătat că normele dreptului internaţional privat conţinute în tratatele încheiate de România nu pot fi abrogate, parţial sau total, nici modificate în efectele lor printr-o lege (internă), afară de o singură excepţie. Este vorba de situaţia în care legea (internă), stabileşte pentru toţi străinii norme mai favorabile decât tratatul. În această situaţie, străinul care este interesat poate invoca dispoziţiile dreptului comun mai favorabil, deoarece el este de aplicare generală, iar tratatul conţine dispoziţii speciale. Propriu-zis nu este vorba de o modificare a tratatului prin legea internă, ci mai mult de opţiunea între două acte normative (M. JACOTĂ ş.a., *Poziţia juridică a străinilor în România. Culegere de studii*, Iaşi, 1977, p. 21 -22).

[3] Publicată în M. Of. nr. 23 din 12 ianuarie 2004.

De asemenea, în Constituția României, republicată a fost introdusă o nouă prevedere potrivit căreia, ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare (art. 148 pct. 2).

Practica statelor este diferită în ce privește soluționarea conflictului între tratat și legea internă. Astfel, în sistemul englez se dă prioritate legilor și precedentelor judiciare interne, indiferent de succesiunea în timp a tratatelor și legilor interne. În sistemul german și austriac, tratatele sunt asimilate cu legile interne, dându-se prioritate celui care este mai recent. În sistemul francez și olandez se acordă prioritate tratatului.

Secțiunea a III-a
Izvoarele internaționale ale dreptului internațional privat

1. Precizări prealabile. Aparțin acestei categorii tratatul, convenția sau acordul internațional, prin care se reglementează probleme de drept internațional privat, precum și cutumele internaționale. Uzanțele comerciale internaționale prezintă unele particularități.

Pentru România este izvor de drept internațional privat acea convenție, acel tratat ori acord la care aceasta participă.

În dreptul nostru se consideră că normele dreptului internațional public, odată acceptate, devin parte componentă a sistemului de drept al statelor[1]. Așadar, dreptul internațional public și dreptul intern exprimă fiecare, în forme specifice, exercitarea suveranității de stat. De aceea, tratatele internaționale fac parte din sistemul de drept al statelor participante la ele. În dreptul nostru, tratatele internaționale se includ în legislația internă prin actul de ratificare, aderare ori acceptare care emană de la organul competent[2].

În cadrul colaborării internaționale juridice, țara noastră este parte la numeroase convenții[3] ori tratate internaționale[4].

---

[1] În privința raportului dintre dreptul internațional public și dreptul intern există teoria monistă; a) dreptul intern are prioritate asupra celui internațional public; b) dreptul internațional public are prioritate asupra celui intern; c) teoria dualistă care consideră că dreptul internațional public și dreptul intern sunt distincte, cu particularități proprii și sfere de aplicare deosebite; d) dreptul internațional public și dreptul intern fac parte din sistemul de drept al statelor (teoria monistă a sistemului de drept).

[2] DUMITRA POPESCU, FLORIAN COMAN, *op. cit.*, p. 156. Pentru aplicarea tratatelor internaționale în dreptul intern al statelor, tratate care modifică legislația internă, practica statelor cunoaște două metode principale: a) se recunoaște că tratatul internațional produce efecte asupra legislației interne a statului fără să mai fie nevoie de un act legislativ intern pentru introducerea prevederilor sale; b) dispozițiile tratatului care vizează legislația internă a unui stat sunt introduse prin acte legislative speciale ale acestuia.

[3] A se vedea, de exemplu: Legea nr. 18/1990 pentru ratificarea Convenției privind drepturile copilului; Legea nr. 101/1992 pentru aderarea la Convenția europeană asupra statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, încheiată la Bruxelles la 15 octombrie 1975; Legea nr. 46/1991 pentru aderarea la Convenția relativă la statutul refugiaților și la Protocolul privind statutul refugiaților; Legea nr. 26/1991 pentru aderarea la Convenția privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate; Legea nr. 15/1993 pentru aderarea la Convenția în materie de adopție de copii. Tratatele internaționale pot fi multilaterale, când intervin între mai multe țări, și bilaterale, când au numai două părți. Pe de altă parte, tratatele care interesează dreptul internațional privat pot privi normele conflictuale, normele pentru soluționarea conflictului de jurisdicții, cele privind condiția juridică a străinului (persoană fizică și persoană juridică) și normele materiale (care înlătură conflictul de legi). Aceste norme materiale nu trebuie confundate cu normele privind conflictul de jurisdicții și normele privind condiția juridică a străinului (a se vedea, *infra*, capitolele privind aceste materii). Bineînțeles, tratatele se pot referi numai la unele din aceste norme ori la mai multe din asemenea norme.

[4] Pentru izvoarele internaționale a se vedea: O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 30-33, 42-47; I. MACOVEI, *op. cit.*, p. 10-13; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 21 și urm.; DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 8-23; Y. LOUSSOUARN și J. BREDIN, *Droit du commerce international*, Paris, 1969, p. 820 și urm.; *Conférence de la Haye de droit international privé*, Recueil des conventions de la Haye, 1966.

2. Izvorul internațional se completează cu izvorul intern de drept internațional privat

În acele cazuri în care unele probleme conflictuale nu sunt reglementate de un izvor internațional, ele trebuie soluționate conform normelor conflictuale interne ale instanței sesizate, dacă nu rezultă altfel din izvorul respectiv[1].

3. Izvorul internațional poate servi la rezolvarea unor probleme conflictuale atunci când nu există norme în izvorul intern. Am arătat cum se umplu lacunele izvoarelor interne. În umplerea acestor lacune poate servi, pentru orientare, izvorul internațional din care se poate desprinde tendința reglementării sau scopul urmărit prin reglementare, într-o anumită materie.

Secțiunea a IV-a

Cutuma internațională și uzanțele comerciale internaționale

1. Noțiunea uzanțelor comerciale. În cadrul relațiilor economice internaționale, uzanțele sau uzurile comerciale ocupă un rol important, care însă este diferit de la un sistem de drept la altul. Uzanțele comerciale sunt practici sau reguli care sunt observate de parteneri în raporturile lor economice. Uzanțele comerciale înseamnă o anumită conduită a părților care nu se naște dintr-un act ori operațiune economică izolată, ci este rezultatul unei atitudini exprimate expres ori tacit, constant și ca ceva obișnuit, o perioadă de timp, mai mare sau mai mică, cu caracter general sau numai într-un sector de activitate, de exemplu, în comerțul cu cereale ori cherestea, într-un anumit loc, port sau zonă. Uzanțele comerciale implică ideea de continuitate, constanță, uniformitate a unei conduite ori reguli, deci aplicarea repetată, ceea ce presupune o perioadă anume de timp. Comportarea partenerilor în relațiile lor economice, o anumită perioadă de timp, devine o uzanță comercială, cu un caracter mai general sau mai puțin general, în raport de numărul partenerilor și domeniul de activitatea în care se aplică. Perioada de timp necesară pentru ca o anumită practică să devină uzanță are caracter relativ, variind de la epocă la epocă și chiar după numărul celor care o aplică. În trecut, când volumul comerțului, intern sau internațional, era cu mult mai mic decât cel actual, a fost necesară o perioadă de timp mai mare decât în prezent pentru formarea unei anumite uzanțe. În acest fel s-au format, de exemplu, uzanțele în comerțul maritim. Epoca contemporană cunoaște o amplificare fără precedent a circuitului economic mondial, inclusiv a dimensiunilor lui calitative, ca urmare a procesului obiectiv al dezvoltării forțelor de producție. Revoluția tehnico-științifică este un factor important al adâncirii și lărgirii diviziunii internaționale a muncii, al diversificării schimburilor economice internaționale, al apariției unor noi forme de cooperare. În aceste condiții, însemnătatea factorului timp în apariția unor uzanțe comerciale scade, anumite practici ori reguli de conduită observate de parteneri în raporturile lor economice, care se dezvoltă

14

[1] Pentru completarea lacunelor unui tratat se deosebesc două situații: a) tratatul a ocolit intenționat o anumită problemă, lăsând-o nereglementată. Asemenea problemă este supusă dreptului internațional privat intern; b) materia care interesează este în principiu reglementată de tratat, dar pentru speța concretă lipsește soluția. Lacuna se completează cu principiile generale aplicate de tratat (M. JACOTĂ ș.a., *op. cit.*, p. 22). Convențiile internaționale care cuprind norme materiale nu înlătură metoda conflictuală dacă: a) convențiile nu au prevăzut domeniul lor de aplicare, de exemplu se referă la contractul internațional, fără a-l defini; pentru determinarea noțiunii se folosește metoda conflictuală (se aplică dreptul internațional privat intern); b) unele aspecte nu au fost reglementate prin convenția internațională; se aplică dreptul internațional privat intern (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 69). Pentru soluția în cazul conflictului între izvorul intern și cel internațional, de asemenea ultimii autori, p. 34-35. În ce privește interpretarea tratatelor (modurile de interpretare), deosebim aceea făcută pe cale internațională (făcută de părțile contractante, de instanțele de arbitraj internațional, de Curtea Internațională de Justiție, de organizațiile internaționale prin organele lor, de exemplu O.N.U poate interpreta tratatele internaționale prin intermediul Adunării Generale) și aceea făcută pe cale internă (de organele interne ale statelor, de exemplu interpretarea tratatelor internaționale la noi de instanțele de judecată în cadrul soluționării unei cauze). Reguli pentru interpretarea tratatelor internaționale se găsesc în Convenția de la Viena din 1963. Instanțele judecătorești folosesc metodele obișnuite de interpretare. În unele tratate internaționale se găsesc texte anume care arată sensul unor termeni sau expresii folosite (de acele tratate). Pentru un exemplu de interpretare a unei convenții internaționale, a se vedea, *infra*, Partea generală, titlul III, cap. VII, secțiunea a II-a, nr. 8 privind interpretarea legii străine.

într-un ritm mai mare şi sunt de un volum mai ridicat decât în trecut, devin mai repede uzanţe comerciale decât în perioada anterioară. În acelaşi timp, rolul factorilor interesaţi în dezvoltarea comerţului internaţional a crescut în ce priveşte stabilirea şi determinarea uzanţelor comerciale, de exemplu, culegerea şi publicarea acestora pentru o mai bună şi rapidă cunoaştere, precum şi în mai frecventa lor aplicare, utilizând diferite mijloace, cum sunt contractele-model şi clauzele-tip introduse în contractele încheiate de părţi. Totuşi, uzanţa comercială implică o practică, o comportare constantă, uniformă, stabilită cu vremea, deci într-o perioadă de timp care, în actualele condiţii, devine mai mică, datorită faptului că o anumită regulă se aplică într-un ritm mai intens şi la un volum, cantitativ şi valoric, mai mare de operaţiuni economice decât în trecut, într-un anumit interval de timp şi uneori în cadrul unor tehnici comerciale noi. De aceea, reducerea perioadei de timp necesară pentru formarea unei uzanţe comerciale nu nesocoteşte ideea de aplicare repetată a acelei uzanţe. Trebuie deosebite uzanţele comerciale de obişnuinţele care se stabilesc între doi parteneri. În acest sens, legea uniformă asupra vânzării internaţionale de bunuri mobile corporale, semnată la Haga la 1 iulie 1964, prevede în art. 9 alin. (1) că părţile sunt legate de uzanţele la care s-au referit, expres sau tacit, şi de obişnuinţele ce s-au stabilit între ele, iar potrivit Convenţiei Naţiunilor Unite asupra contractelor de vânzare comercială internaţională de mărfuri din 1980, de asemenea părţile sunt legate prin uzanţele la care au consimţit şi de obişnuinţele care s-au stabilit între ele. Aşadar, deosebirea între uzanţă şi obişnuinţă rezultă din numărul partenerilor care le aplică. În măsura în care o obişnuinţă se aplică de un număr anumit de parteneri devine o uzanţă, deoarece numai în această situaţie este vorba de o practică, de o comportare într-un anumit domeniu de activitate economică. Uzanţele comerciale se pot aplica în cadrul unei anumite categorii de comercianţi sau al unei categorii de comerţ ori gen de activitate economică. Uzanţele comerciale pot diferi în raport de specificul ramurii economice în care s-au stabilit, de specificul fiecărui fel de contract şi chiar în privinţa fiecăruia din acestea în raport de specificul obiectului, al modului de transport sau al altor elemente. Din cele de mai sus rezultă că uzanţa comercială presupune o anumită practică, regulă de conduită, aplicată o perioadă de timp, de un anumit număr de parteneri, comportare care poate să difere de la o categorie de comercianţi la alta sau chiar în privinţa fiecărei categorii în raport de diferite elemente.

2. Uzanţa comercială şi cutuma. În unele situaţii, după cum vom preciza mai departe, uzanţele comerciale nu au caracter de izvor de drept. Dimpotrivă, cutuma (obiceiul) este izvor de drept. Cutuma este o regulă de conduită stabilită în practica vieţii sociale şi respectată un timp îndelungat în virtutea deprinderii, ca o normă socotită obligatorie. Cutuma presupune, deci, îndeplinirea a două elemente: obiectiv şi subiectiv sau psihologic. Elementul obiectiv constă în conduita aplicată un timp îndelungat ca o deprindere: *longa, inveterata, diuturna, consuetudo.* Elementul subiectiv constă în convingerea că o anumită conduită este obligatorie, are o valoare juridica *(opinio juris sive necesitatis).* Uzanţele comerciale pe care le avem în vedere presupun numai elementul obiectiv în sensul arătat, nu şi pe cel subiectiv. Părţile acceptă aplicarea uzanţelor cu convingerea că nu este vorba de o normă juridică, ci de o anumită practică, comportare, care corespunde domeniului respectiv de activitate. În această situaţie, uzanţele internaţionale se aplică în calitate de clauze convenţionale exprese ori tacite. De aceea, uzanţele comerciale pot deroga numai de la normele juridice supletive, interpretative, nu şi de la cele imperative ori prohibitive. Atât uzanţele comerciale, cât şi cutumele pot fi interne ori internaţionale. În dreptul intern, rolul cutumei diferă de la un sistem de drept la altul. Astfel, de exemplu, în sistemul de drept englez, cutuma constituie izvor de drept într-o măsură mai mare decât în alte sisteme de drept. De aceea, dacă într-un anumit raport juridic se aplică dreptul englez în calitate de *lex causae,* acesta trebuie aplicat aşa cum este înţeles şi interpretat în sistemul de drept respectiv, inclusiv cutuma cu valoarea juridică pe care o are dreptul englez. Dimpotrivă, în dreptul nostru, cutuma, ca izvor de drept, căruia statul îi dă putere juridică obligatorie, are un rol redus[1]. În acest sens, art. 970 alin. (2)

[1] GH. BELEIU, *Drept civil român,* Casa de Editură şi Presă „Şansa", Bucureşti, 1992, p. 46-47.

din C. civ. care se referă la convenţii, prevede că „ele obligă nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar la toate urmările, ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligaţiei după natura sa". Tot astfel, art. 980 din acelaşi cod prevede că dispoziţiile îndoioase din convenţii „se interpretează după obiceiul locului unde s-a încheiat contractul". Potrivit art. 36 al Regulilor de procedură ale Curţii de Arbitraj Comercial Internaţional aprobate de Colegiul acestei Curţi pe baza art. 13 din Decretul-lege nr. 139 din 11 mai 1990 privind Camerele de Comerţ şi Industrie din România, Completul de arbitraj soluţionează litigiile în temeiul contractului şi al normelor dreptului material aplicabil, ţinând seama şi de uzanţele comerciale. De asemenea, art. 360 din Codul de procedură civilă, în redactarea dată prin Legea nr. 59/1993, prevede că Tribunalul arbitral soluţionează litigiul în temeiul contractului principal şi al normelor de drept aplicabile, ţinând seama când este cazul şi de uzanţele comerciale. Aplicarea legii române, ca lege a unui contract *(lex causae)*, poate însemna, în aceste condiţii, luarea în considerare a cutumei (obiceiului). În ce priveşte relaţiile internaţionale, ca urmare a transformărilor care au avut loc şi au loc în lumea contemporană şi a faptului că relaţiile complexe multiple dintre state reclamă reglementări corespunzătoare care să favorizeze tendinţele constructive ce le caracterizează, cutuma internaţională cunoaşte o adevărată revitalizare, capătă noi sensuri alături de cutumele tradiţionale în procesul normativ internaţional. Uzanţele comerciale, interne ori internaţionale, îşi găsesc aplicare în cadrul relaţiilor economice internaţionale, în condiţii şi cu titluri deosebite, aşa cum se va arăta mai departe. Aşadar, între uzanţele comerciale şi cutumă există asemănări, respectiv este vorba de unele reguli de conduită, dar şi deosebiri, cutuma având un caracter de izvor de drept, pe când uzanţele comerciale nu au acest caracter (cu precizările ce se vor face mai departe).

3. Cele două noţiuni în literatura juridică. Autorii nu folosesc noţiunile de uzanţe comerciale şi cutumă în acelaşi sens.

- Unii autori[1] consideră că obiceiurile (cutumele) se clasifică în felul următor: a) cele la care trimit în mod expres dispoziţiile legale. Aparţin acestei categorii obiceiurile la care trimit art. 970 alin. (2) şi art. 980 din C. civ. menţionate mai înainte. Aceste obiceiuri sunt socotite izvoare de drept prin incorporarea lor în textele actelor normative respective. Rezultă că obiceiurile nu ar fi izvoare de drept distincte de normele juridice care trimit la ele; b) cele la care nu trimit normele juridice şi care nu au valoare de izvor de drept, aceste obiceiuri putând fi folosite în interpretarea unor acte juridice, în această categorie intră uzurile interpretative din dreptul maritim.

- Anumiţi autori folosesc termenul de „usage" (uzanţă, uz) ca desemnând atât cutuma cât şi uzanţa. Se consideră că termenul „usage" cu acest sens larg se găseşte în unele reglementări internaţionale, respectiv Convenţia de la Geneva privind arbitrajul comercial internaţional şi Convenţia de la Haga din 1964 privind legea uniformă asupra vânzării internaţionale de obiecte mobile corporale[2].

- Sunt autori[3] care consideră că uzurile comerciale se pot prezenta sub mai multe feluri: uzanţe, practici, obiceiuri, obişnuinţe etc.;

- Alţi autori[4] consideră că uzanţele interpretative sau uzurile convenţionale nu au putere de lege aşa cum sunt cutumele, ele fiind practici la care contractanţii s-au referit expres ori tacit şi servesc numai la interpretarea convenţiilor;

- În sfârşit, unii autori[5] consideră că uzurile se împart în două categorii: a) cele care au forţă de lege, deoarece ele corespund unei stări de conştiinţă care obligă pe comercianţi să se supună lor. În această situaţie, dacă există elementul subiectiv în sensul arătat, este vorba în realitate de

---

[1] A. POP şi GH. BELEIU, *Drept civil*, Universitatea Bucureşti, 1975, p. 82.

[2] J. DERAINS, *Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales*, Revue de l'arbitrage, nr. 3/1973, p. 122, nota 1.

[3] TUDOR R. POPESCU, *Dreptul comerţului internaţional*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1976, p. 62.

[4] GH. BIBICESCU, *Transportul maritim*, Editura Ştiinţifică, Bucureşti 1958, p. 82. Distincţia între cutumă şi uzanţa comercială este admisă şi de L.A. LUNŢ, Mejdunarodnoe ciastnoe pravo, Moskva, p. 101.

[5] E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commmercial*, Paris, 1922, p. 47, nota 1.

cutumă; b) cele care nu au decât valoare contractuală şi interpretativă.

Din cele arătate mai sus rezultă că – aceasta fiind şi părerea noastră – cutuma se deosebeşte de uzanţa comercială. Prima este izvor de drept, pe când cea de a doua pe care am avut-o în vedere (a se vedea precizările ce le vom face mai departe privind natura juridică a uzanţelor comerciale) nu este izvor de drept[1]. Pe de altă parte, uzanţele comerciale se deosebesc de obişnuinţe, ceea ce prezintă importanţă mai ales în ce priveşte dovada acestora.

4. Clasificarea uzanţelor comerciale. O primă distincţie este aceea între uzanţele comerciale interne şi internaţionale. Primele sunt aplicabile într-un anumit stat, iar celelalte în relaţiile economice internaţionale. Dintr-un alt punct de vedere, uzanţele comerciale pot fi generale, când sunt aplicabile pentru toate ramurile comerciale, speciale, când sunt aplicabile pentru anumite ramuri ale comerţului şi locale, când sunt aplicabile numai în anumite locuri, cum sunt, de exemplu, uzurile comerciale în diferite porturi sau numai la unele burse în ţările unde acestea funcţionează.

Uzanţele comerciale pot fi diferite de la un fel de contract la altul, sau chiar în cadrul aceluiaşi fel de contract în raport de obiectul acestuia, a modului de transport ori a altor elemente. Unele uzanţe sunt aplicabile numai în comerţul intern al unei anumite ţări, altele numai în comerţul internaţional, şi anumite uzanţe se aplică atât în comerţul intern cât şi în cel internaţional.

5. Importanţa uzanţelor. Aplicarea uzanţelor în relaţiile economice internaţionale se realizează în situaţii variate. Astfel:

1) Potrivit principiului *lex voluntatis*[2], părţile unui contract de comerţ exterior au posibilitatea de a alege legea aplicabilă contractului lor *(lex cause)*. În această situaţie, uzanţele comerciale se vor aplica în măsura prevăzută de legea contractului. Dacă legea contractului prevede de exemplu, că o anumită uzanţă are caracter de izvor de drept, aceasta se aplică în asemenea calitate. Tot astfel, uzanţele comerciale se vor aplica cu interpretarea care există în legea contractului, care poate să difere de înţelesul acelei uzanţe existente în alt sistem de drept[3]. Dacă legea contractului prevede aplicarea uzanţelor comerciale cu alt titlu decât cel de izvor de drept, acestea se vor aplica în mod corespunzător. Rezultă că uzanţele comerciale se aplică, în situaţia pe care o avem în vedere, pe baza legii contractului şi în măsura şi cu titlul prevăzute de această lege;

2) În cazul în care părţile nu şi-au ales legea aplicabilă contractului încheiat, această lege *(lex causae)* se determină după alte criterii care pot să difere de la un sistem la altul (locul încheierii contractului, locul executării acestuia, sediul uneia din părţi, de exemplu, legea vânzătorului, sediul arbitrajului etc.). Pentru determinarea legii aplicabile se consultă norma conflictuală a forului[4].

Legea aplicabilă constituie baza şi limitele luării în considerare a uzanţelor comerciale. Deosebirea între această situaţie şi prima este în ce priveşte modul de determinare a legii contractului, în rest, pentru aplicarea uzanţelor comerciale soluţia fiind aceeaşi;

3) Sistemele de drept recunosc părţilor unui contract de comerţ exterior posibilitatea de a stipula orice clauză la care convin dacă nu contravine normelor imperative. Este principiul libertăţii contractuale. Potrivit acestui principiu, părţile pot deci să stipuleze aplicarea uzanţelor comerciale în raporturile lor de comerţ exterior, care devin, în acest fel, clauze ale contractului încheiat. S-a considerat chiar că în contractele importante părţile stabilesc în detaliu drepturile şi

---

[1] Din această distincţie rezultă unele consecinţe juridice.

[2] Acest principiu este admis de sistemele de drept internaţional privat al statelor: I. RUCĂREANU, *Fundamentarea dreptului comerţului internaţional*, Instituţii de drept comercial internaţional, Editura Academiei, 1973, p. 50, nota 4; R. H. GRAVESON, *Conflict of Laws*, seventh edition, London, 1974, p. 401; G. C. CHESHIRE, *Private international law*, seventh edition, London, 1965, p. 188; BURTON, *The Uniform Commercial Code and Conflict of Laws*, The American Journal of Comparative Law, 1960, nr. 9, p. 458 şi urm.; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Droit international privé*, Paris, 1971, t. II, p. 207 şi urm.; Y. LOUSSOUARN şi J. D. BREDIN, *Droit du commerce international*, Paris, 1969, p. 592 şi urm. A se vedea art. 73 din Legea nr. 105/1992.

[3] Pentru a realiza uniformizarea uzanţelor comerciale, se folosesc diferite procedee [a se vedea, mai departe, lit. d)-g)].

[4] Alte opinii sunt: norma conflictuală a ţării căreia aparţine legea pe care părţile au ales-o să reglementeze contractul lor; un sistem autonom şi anaţional pentru soluţionarea conflictului de legi.

obligațiile lor, clauzele contractuale fiind suficiente pentru rezolvarea diferitelor probleme legate de executare; prin repetarea lor, aceste contracte au un veritabil rol de uzanțe comerciale în comerțul internațional. Uzanțele comerciale sunt folosite în domeniul normelor juridice supletive, fiind considerate mai corespunzătoare intereselor părților. S-a arătat[1] că în anumite cazuri practica în comerțul internațional a înlocuit, în considerarea propriilor ei nevoi, și unele dispoziții imperative ale legislațiilor naționale, dar că și în aceste cazuri uzanțele comerciale există numai în măsura în care sunt acceptate de sistemele de drept naționale. Pe de altă parte, părțile contractante pot să înlăture aplicarea uzanțelor comerciale, fie printr-o clauză expresă în acest sens, fie prevăzând o reglementare a raportului lor juridic diferită de aceea rezultând din asemenea uzanțe. Încheierea unor contracte în afara uzanțelor comerciale nu înseamnă, desigur, abolirea acestora. Dar dacă se încheie numeroase contracte într-un domeniu al comerțului internațional prin înlăturarea unei uzanțe astfel încât aplicarea acesteia devine o adevărată excepție, se poate considera că acea uzanță a fost abolită, fiind înlocuită cu alta[2].

4) Uzanțele comerciale se exprimă adesea prin clauze-tip cuprinse în contracte. Aceste clauze-tip simplifică mult operațiile comerciale și contribuie la evitarea unor probleme conflictuale, care altfel s-ar ivi între părți. Totuși, aceste clauze-tip nu au aceeași interpretare peste tot. De aceea, factorii interesați în dezvoltarea comerțului internațional au căutat să pună capăt diversității de interpretare a clauzelor-tip folosite în contracte stânjenitoare pentru acest comerț. În acest sens, de exemplu, Camera Internațională de Comerț din Paris a editat în 1936 o publicație, denumită *Incoterms (International Commercial Terms),* modificată în 1953 și întregită în 1967, 1976, 1980 și 1990, care cuprinde explicarea clauzelor-tip din contracte mai des utilizate, în cadrul comerțului internațional, și exprimate prin anumite formule, termeni sau simboluri[3]. *Incoterms 2000* (intrate în vigoare la 1 ianuarie 2000) înlocuiesc pe cele din 1990. Când părțile vor să aplice aceste clauzetip prevăzute în publicația amintită, vor adăuga, pe lângă clauza-tip respectivă, cuvântul *Incoterms* și anul. În acest mod este suficient ca în contract să se stipuleze, de exemplu, că vânzarea mărfii se face *Incoterms 1953 FOB Constanța,* ca de aici să se deducă toate efectele pe care trebuie să le producă acel contract. Clauzele-tip *Incoterms* au un caracter facultativ, părțile putând să le folosească ori nu sau să prevadă derogări de la aceste clauze. S-a spus că indicarea clauzei în condițiile căreia se contractează are rolul pe care-l îndeplinește în dreptul intern referirea părților la un contract numit[4]. În măsura în care nu există stipulații contrare, obligațiile părților se vor stabili în conformitate cu acea clauză în prima situație, deci obligații convenite de părți, ori în conformitate cu dispozițiile legale referitoare la respectivul contract în cea de-a a doua situație, de la care nu s-a înțeles să se deroge. Deosebirea constă în aceea că în prima situație drepturile și obligațiile părților se determină potrivit unei clauze contractuale, pe când în cea de a doua potrivit unor dispoziții legale. Camera Internațională de Comerț a mai elaborat[5] *Reguli și uzanțe uniforme privind acreditivele documentare*, Publicația nr. 400 și *Reguli uniforme privind încasările,* publicația nr. 322. *Regulile și uzanțele uniforme referitoare la acreditivele documentare* au fost publicate în 1929 și au fost revizuite în 1933, 1962, 1974 și 1983. *Regulile uniforme privind încasările* au fost publicate în 1970, înlocuind Regulile uniforme privind încasarea hârtiilor comerciale elaborate în 1956 și revizuite în 1967.

5) Există tendința ca asociațiile comerciale internaționale să concretizeze uzanțele prin

---

[1] I. RUCĂREANU, B. ȘTEFĂNESCU, *Dreptul comerțului internațional,* editat de *Revista economică,* 1976, p. 33.

[2] Pentru situația în care părțile nu au prevăzut expres aplicarea uzanțelor comerciale, a se vedea mai departe nr. 16.

[3] P. EISEMANN, *Usage de la vente internationale (Incoterms),* Paris, 1972. Definiția acestor clauze poate să difere de cea din alte publicații sau legi. Astfel, de exemplu definiția clauzei FOB dată de Incoterms, 1953, este diferită de cea privind aceeași clauză dată de Revised American Foreign Definitions 1941 și de către Uniform Commercial Code U.S.A.

[4] T. R. POPESCU, *op. cit.*, p. 295.

[5] I. MACOVEI, op. cit., p. 53-54; P. EISEMANN, *Le credit documentaire dans le droit et la pratique*, Paris, 1961.

contracte-tip ori contracte-model sau formulare de contracte[1]. Toate acestea cuprind reglementarea raporturilor care se stabilesc între părți. Dacă părțile sunt de acord, se pot aduce modificări sau completări reglementării date prin contractele-tip. Clauzele dactilografiate sau scrise de mână adăugate pe formularele de contracte, dar convenite de ambele părți, prevalează asupra celor tipărite ori le completează. În unele cazuri, contractele-tip exprimă contracte de adeziune, partea puternică economisește impunându-le celeilalte;

6) În cazurile în care nu există condiții uniforme sau contracte-tip, exportatorii de mărfuri întocmesc condiții generale, care fac parte integrantă din contractul încheiat, dacă nu s-a derogat de la aceste condiții generale. Ca și contractele-tip, uneori condițiile generale exprimă un contract de adeziune.

Există condiții generale care nu sunt elaborate de una din părți, ci de instituții neutre, cum este Comisia Economică pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite[2]. În întocmirea condițiilor generale și contractelor model, Comisia Economică pentru Europa pornește de la practica comercială internațională și se preocupă de îmbunătățirea lor calitativă. Aceste condiții generale și contractele-model sunt rezultatul cooperării a numeroși experți, luând în considerare interesele ambelor părți: vânzători și cumpărători, constructori sau furnizori și clienți. În acest mod, ele tind să elimine din comerțul internațional practica contractelor de adeziune.

Atât condițiile generale elaborate de asociațiile comerciale internaționale, cât și cele întocmite de Comisia Economică pentru Europa a SUA cuprind clauze cu caracter dispozitiv, părțile putând fie să nu le accepte, fie să deroge de la ele. Rezultă că aplicarea lor se face în calitate de clauze convenite de părți.

7) Aplicarea uzanțelor comerciale este prevăzută expres, pentru anumite situații, de acte normative. Astfel, art. 3 din Regulile de procedură ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional, prevede că soluționarea litigiului se face pe baza contractului și normelor dreptului material aplicabil, completul de arbitraj ținând seama și de uzanțele comerciale. Este de observat că aplicarea uzanțelor comerciale, potrivit textului, ar putea interveni în două situații și pe temeiuri juridice diferite: a) dreptul material aplicabil, desemnat de către părți sau în lipsa acestei alegeri, determinat de către organul arbitral, poate prevedea aplicarea uzanțelor comerciale și temeiul aplicării acestora; b) organul arbitral se va conduce în soluționarea litigiului după clauzele contractului, ținând seama de uzanțele comerciale. În această din urmă situație, dispoziția legală se aplică în calitate de lege a forului *(lex fori)*, în conformitate cu care uzanțele sunt luate în considerare împreună cu clauzele contractului, de unde ar urma că aceste uzanțe se aplică, în lipsa unei clauze exprese a părților, cu titlu de clauză convențională, subînțeleasă, tacită[3], cu consecințele care rezultă de aici.

Actele normative mai pot prevedea aplicarea uzanțelor comerciale și în alte situații. Astfel, un act normativ național este The American Uniform Comercial Code[4], publicat în ultima sa ediție în 1962 și care se aplică relațiilor interstatale și celor internaționale; 8) Unele acte internaționale prevăd aplicarea uzanțelor comerciale ori cuprind o reglementare care ține de practica constantă în comerțul internațional. Convenția europeană asupra arbitrajului comercial internațional, încheiată la 21 aprilie 1961, ratificată de țara noastră prin Decretul nr. 281 din 25 iunie 1963, prevede în

---

[1] Pentru comerțul de cereale există 60 de formulare de contracte-tip.

[2] Astfel sunt: Condițiile generale pentru furnizarea și montajul de material de echipament la import și export (nr. 188 A. Geneva, martie 1957); aproape identice au fost elaborate altele în același timp sub nr. 574 L; Condițiile generale de vânzare, la import și la export, de bunuri de consumație durabile și alte produse ale industriilor mecanice, fabricate în serie (nr. 730); Condițiile generale nr. 188 A și 574 A au fost dublate de alte două modele, 188 B și 574 B, cuprinzând clauze de vânzare CIF și FOB, completate și acestea cu alte două modele, 188 D și 574 D (august 1963).

[3] A se vedea mai departe nr. 16.

[4] Acest cod a fost adoptat de către toate statele SUA, mai puțin Louisiana (I. RUCĂREANU, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 38).

art. 7 că părțile contractante pot să determine dreptul aplicabil fondului litigiului; în lipsa unei asemenea determinări, arbitrii vor aplica legea indicată de norma conflictuală pe care ei o vor considera corespunzătoare în speță; în ambele situații, arbitrii vor ține seama de stipulațiile contractului și de uzanțele comerciale. De asemenea, Convenția semnată la Haga la 1 iulie 1964 privind legea uniformă asupra vânzării internaționale a obiectelor mobile corporale prevede în art. 9 că părțile sunt legate de uzanțele comerciale la care s-au referit, expres sau tacit și de obișnuințele care s-au stabilit între ele. Părțile sunt legate de uzanțele pe care persoanele rezonabile de aceeași calitate aflate în situația lor le consideră în mod normal aplicabile contractului lor.

6. Rolul uzanțelor comerciale. Apariția uzanțelor comerciale a fost determinată de necesitățile comerțului internațional. În lipsa unor reglementări corespunzătoare ori insuficiente, părțile au folosit anumite reguli, care prin aplicarea lor repetată s-au transformat în practici, în norme pe care participanții la comerțul internațional le aplică. Rezultă deci că, în primul rând, uzanțele comerciale servesc pentru determinarea drepturilor și obligațiilor părților, adică pentru reglementarea raporturilor stabilite între acestea. Desigur, rolul uzanțelor este diferit, din acest punct de vedere, în situațiile menționate. Dar, uzanțele comerciale servesc și la unificarea normelor dreptului comerțului internațional. Ele au apărut din nevoia de a înlătura reglementările particulare pe care le cuprind diferitele sisteme de drept și care nu sunt întotdeauna potrivite pentru comerțul internațional. În lipsa unei unificări realizate pe calea convențiilor internaționale ori datorită insuficienței unei asemenea unificări, participanții la comerțul internațional au realizat o unificare pe calea uzanțelor. Acest caracter de unificare a sporit prin culegerea uzanțelor de către factorii interesați în dezvoltarea comerțului internațional. De aceea, s-a precizat[1] că uzanțele comerciale au o natură dublă și contradictorie. Astfel, ele au apărut în practica comercială internațională cu scopul de a crea un drept comercial uniform, eliberat de particularitățile locale și istorice pe care le prezintă diferitele sisteme de drept, dar ele își trag forța juridică din aceste sisteme de drept naționale. Chiar dacă se discută caracterul uzanțelor comerciale, sunt ori nu izvoare de drept, nu se poate nega rolul lor de uniformizare a practicii comerciale internaționale.

La această uniformizare contribuie, pe de o parte, însăși partenerii, și, pe de altă parte, statele. Astfel, părțile aplică uzanțele comerciale prin caracterele-tip și condițiile generale care, în general, țin seama de uzanțele comerciale, precum și prin clauzele contractuale care fac trimitere la uzanțele comerciale, mai ales la cele care sunt publicate de factori interesați în dezvoltarea comerțului internațional, cum sunt, de exemplu, regulile *Incoterms*. Statele contribuie la uniformizarea practicii comerciale internaționale prin convențiile încheiate, care într-o anumită măsură, țin seama de uzanțele comerciale sau prevăd posibilitatea luării lor în considerare de către părți.

Dintr-un alt punct de vedere, uzanțele comerciale pot fi folosite pentru explicarea termenilor și expresiilor utilizate în contractul încheiat, precum și pentru completarea contractului prin ceea ce obișnuit se subînțelege că părțile au voit. Astfel, în materia transportului pe mare se folosesc asemenea termeni ori expresii al căror înțeles se determină prin uzanțele comerțului maritim. Menționăm câteva expresii[2]: a) *FOW (first open water)*, care înseamnă că o navă trebuie să sosească într-un anumit termen de la data când marea e declarată liberă pentru navigație (mai înainte fiind în pericol de a fi prinsă de ghețuri); b) *SHEN (Sunday, holiday excepted)*, care înseamnă că duminicile și sărbătorile sunt exceptate de la calcularea stațiilor; c) *WWD (Weather Working Day)*, care înseamnă zi lucrătoare pe timp favorabil. Pe de altă parte, uzanțele comerciale pot fi folosite și pentru completarea contractului cu ceea ce obișnuit se subînțelege că părțile au voit. În acest sens, art. 981 din C. civ. român, care figurează în secțiunea intitulată „Despre interpretarea convențiilor" dispune că clauzele obișnuite dintr-un contract se subînțeleg, deși nu

---

[1] RUCĂREANU, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 33. A se vedea și *Rolul uzanțelor comerciale în comerțul exterior*, Consfătuirea de lucru a juriștilor din comerțul exterior, aprilie, 1980, p. 47 și urm.; C. BÎRSAN, DRAGOȘ-ALEXANDRU SITARU, *Dreptul comerțului internațional*, vol. II, 1990, p. 210 și urm.

[2] GH. BIBICESCU, *op. cit.*, p. 82-83.

sunt prevăzute expres într-însul. Tot astfel, art. 970 din același cod, referindu-se la efectele convențiilor, dispune că acestea trebuie executate cu bună-credință, obligând nu numai la ceea ce este expres dar și la toate urmările ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației, după natura sa. Uzanțele comerciale pot fi considerate că fac parte în mod tacit din contractul încheiat, deși acestea nu sunt menționate în cuprinsul lui, deoarece este de presupus că părțile s-au referit la ele. Părțile contractante pot exclude expres aplicarea uzanțelor comerciale ori a unora din ele. Această excludere poate fi și tacită, deoarece uzanțele comerciale pot completa contractul, dar nu să-i schimbe conținutul sau caracterul intrinsec. Rezultă că nu se aplică unui contract o uzanță comercială care ar fi în contradicție cu termenii acestuia. Având în vedere că uzanțele comerciale se aplică în măsura în care părțile nu le-au exclus expres sau tacit, prin inserarea unor clauze care sunt inconciliabile cu ele, înseamnă că acestea sunt folosite pentru lămurirea voinței părților, și nu pentru infirmarea ori înlăturarea ei. În situațiile avute în vedere mai sus, uzanțele comerciale se aplică deci cu titlul de clauză convențională tacită ori subînțeleasă. În acest sens, într-o speță venită în fața Curții de Arbitraj de la București se arată[1]: „În ceea ce privește fapta pârâtei, care nu a aplicat benzi de cauciuc pe cutiile de caviar, Comisia constată că pârâta recunoaște că într-adevăr nu a aplicat aceste benzi. Că din actele dosarului rezultă că obligația aplicării acestor benzi nu este trecută printre condițiile prevăzute pentru încasarea acreditivului deschis, iar martorul a arătat că aplicarea acestor benzi nu era prevăzută în standardul în vigoare la data când s-a efectuat transportul. Expertul respectiv arată că există uzanța de a pune benzi de cauciuc la icrele negre pentru export și că întreprinderea pârâtă trebuia să livreze deci cutiile prevăzute cu benzi de cauciuc". Prin urmare, Curtea s-a condus după o uzanță pentru a stabili, pe cale de interpretare, cu ajutorul acesteia, conținutul unui anumit contract, în care o anumită condiție nu fusese stabilită expres. Condițiile în care s-au aplicat uzanțele comerciale sunt așadar următoarele: a) părțile nu s-au referit expres în contractul lor la acestea; b) din contract rezultă că părțile n-au înțeles să excludă uzanțele comerciale.

7. Importanța arbitrajului internațional pentru aplicarea uzanțelor comerciale. Fiind un mijloc eficient pentru soluționarea eventualelor litigii în legătură cu relațiile economice internaționale, arbitrajul internațional are un rol important în aplicarea uzanțelor comerciale. Avându-se în vedere această importanță, unii autori afirmă că arbitrajul internațional este un izvor al dreptului comercial internațional[2]. În ceea ce privește rolul arbitrajului internațional în consacrarea și aplicarea uzanțelor comerciale, trebuie distinse mai multe aspecte:

1) Cu privire la noțiunea de arbitraj în comerțul internațional, la rolul pe care acesta este chemat să-l îndeplinească în acest domeniu, s-au exprimat două concepții: arbitrajul - mijloc de conciliere; arbitrajul - organ jurisdicțional[3]. Potrivit primei concepții, arbitrajul este chemat să pună capăt unui litigiu, să realizeze o conciliere între părți, care nu înseamnă neapărat un act de jurisdicție. În această concepție părțile se adresează arbitrajului pentru a realiza un compromis, ci nu pentru a-și realiza drepturile lor. De aici rezultă că arbitrii nu trebuie să fie independenți și imparțiali față de părți și că nu le este interzisă legătura cu acestea în timpul soluționării litigiului. Potrivit celei de-a doua concepții, arbitrajul trebuie să dea o hotărâre care să fie fondată în drept, hotărârea fiind un act de jurisdicție. Părțile se adresează arbitrajului deoarece vor să-și realizeze drepturile lor, hotărârea urmând să se pronunțe în aceasta privință, adică să spună dreptul. De aceea, arbitrii trebuie să fie independenți și imparțiali față de părți. Prin urmare, există o deosebire între conciliere (prima părere) și arbitraj (cea de-a doua părere). Arbitrajul jurisdicțional prezintă unele avantaje, între care acela că stimulează dezvoltarea uzanțelor comerciale prin formarea unei

---

[1] I. NESTOR, *op. cit.*, p. 184-185.

[2] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 40.

[3] P. J. VAN OMMEREN, *Réflexions sur le réle de l'arbitrage international*, Revue de l'arbitrage, nr. 2/1972, p. 40-41. În cadrul Simpozionului ținut la 29 noiembrie 1970 la Paris s-a discutat problema calificării arbitrajului internațional. Lucrările prezentate sunt publicate în Revue de l'arbitrage, 1970, nr. 4 special, p. 193-264.

practici[1]. În acest fel se consideră că arbitrajul internațional contribuie la formarea unor norme unificate susceptibile să favorizeze dezvoltarea comerțului internațional. În această concepție, legătura dintre arbitrajul internațional și uzanțele comerciale este evidentă.

2) Rolul arbitrajului internațional în ce privește aplicarea uzanțelor comerciale este privit și din alt punct de vedere. Este vorba de puterea pe care, se consideră de unii autori, o are arbitrajul de a crea ori de a elabora norme juridice: norme conflictuale și norme materiale ori substanțiale.

Pentru a determina legea aplicabilă raportului juridic supus spre soluționare arbitrajului internațional, s-au exprimat mai multe păreri[2]: a) instanța arbitrală aplică norma conflictuală a forului, a sediului său. Este principiul potrivit căruia instanța arbitrală aplică propria sa normă conflictuală[3]; b) instanța arbitrală aplică norma conflictuală a țării căreia îi aparține legea pe care părțile au ales-o să reglementeze contractul lor[4]; c) instanța arbitrală poate aplica un sistem autonom și anațional pentru soluționarea conflictelor de legi[5]. Acest sistem ar implica norme conflictuale, calificări și o ordine publică proprie arbitrajului comercial internațional. În această părere, arbitrajul internațional este un izvor al dreptului comerțului internațional.

În ce privește normele materiale, se consideră că arbitrajul internațional este mijlocul principal pentru elaborarea unui drept comercial comun, a unui *lex mercatoria*[6]. Arbitrii au această posibilitate mai ales dacă li s-a recunoscut puterea de *amiables compositeurs*, când ar fi dispensați de obligația de a se referi la un anumit sistem de drept. În asemenea situație, se consideră că arbitrii pot să înlăture dispozițiile din legile naționale aplicabile, dacă sunt considerate necorespunzătoare speței în cauză, ori să le adapteze raportului respectiv sau, în sfârșit, să ia în considerare un drept corporativ, adică un drept comercial comun[7].

3) Arbitrajul internațional poate fi de drept ori în echitate. În prima situație arbitrii trebuie să soluționeze litigiul după normele juridice ca orice judecător, să aplice normele juridice în speța cu care au fost sesizați. Acest arbitraj se numește de drept sau de jure. În cea de-a doua situație, arbitrii soluționează litigiul după principiile de echitate *ex aequitate oriex aequo et bono*, și nu după normele juridice. Se spune că arbitrii soluționează litigiul în calitate de *amiables compositeurs*[8]. Uneori acest arbitraj este înțeles în sensul că arbitrii sunt autorizați să înlocuiască dispozițiile facultative din legea contractului cu uzanțe comerciale internaționale[9]. În alte cazuri, asemenea arbitraj este înțeles în sensul că arbitrii sunt dispensați de a se referi la legi naționale, și

---

[1] P. J. VAN OMMEREN, *op. cit.*, p. 44-45; Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 45.

[2] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 43; I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 98.

[3] Soluția a fost consacrată în Rezoluția de la Amsterdam a Institutului de Drept Internațional (Ann. 1952, II, 481). În general, se admite că instanța aplică propriul său sistem de drept internațional privat (G. C. CHESHIRE, *Private International Law*, London, 1965, p. 7; P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, par Y. LOUSSOUARN, *Droit international privé*, 1962, p. 346-351, 483; L. A. LUNT, *Mejdunarodnoe ciastnoe pravo*, Moskva, 1970, p. 19, 28-29; I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *Drept internațional privat*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1968, p. 8, 251-255).

[4] FRAGISTAS, *Arbitrage étranger et Arbitrage international en Droit international privé*, R. crit., 1960, p. 1 și urm.; KLEIN, *Autonomie de la volonté et Arbitrage*, R. crit., 1958, p. 256 și urm.

[5] B. GOLDMAN, *Les conflits de lois en matière d'arbitrage international de Droit privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1963, p. 367și urm. Convenția europeană asupra arbitrajului comercial internațional, ratificată de țara noastră prin Decretul nr. 281 din 25 noiembrie 1963, prevede că în cazul în care părțile în litigiu nu au determinat legea aplicabilă, arbitrii vor aplica legea indicată de norma conflictuală pe care ei o vor considera potrivită în speță (art. 7). Unii autori consideră că acest text confirmă cea de-a treia părere (B. GOLDMAN, *op. cit.*, p. 388). Alți autori consideră că arbitrul trebuie să se refere la o normă conflictuală a unui stat (KOPELMANAS, *Quelques problèmes récents de l'arbitrage commercial international*, R. Crit. Dr. Com., 1957, p. 369 și urm.

[6] B. GOLDMAN, *op. cit.*, p. 439 și urm.; PH. KAHN, *La vente commerciale internationale*, Paris, p. 20 și urm.; PH. FOUCHARD, *L'arbitrage commercial international*, Paris, nr. 576 și urm.; GOLSTAJN, *The Law Merchant, The Journal of Business Law*, 1961, p. 12 și urm.

[7] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN *op. cit.*, p. 44-45.

[8] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 71.

[9] I. RUCĂREANU, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 31-32.

numai la uzanțe ale comerțului internațional, la reguli de valoare internațională. Se consideră că arbitrii pot să hotărască în afara dreptului și chiar cu violarea legilor. Puterea arbitrilor de a aplica uzanțele comerciale este mai mare în cazul arbitrajului în echitate decât în cazul celui de drept[1]. În dreptul nostru, art. 36 alin. (2) din Regulile de procedură al Curții de Arbitraj Comercial Internațional la care ne-am referit prevăd că pe baza acordului expres al părților completul de arbitraj va putea soluționa litigiul în echitate. O prevedere similară se găsește în art. 360 alin. (2) din Codul de procedură civilă, în redactarea dată prin Legea nr. 59/1993.

4) Un aspect deosebit în ce privește legătura dintre arbitrajul internațional și uzanțele comerciale se găsește în teza care consideră că acestea din urmă formează un sistem de norme alături de sistemele de drept ale statelor și sunt competente ca și normele sistemelor de drept[2]. În această părere se consideră că dacă un anumit raport juridic nu este localizat într-un sistem de drept, în sensul de a avea o legătură cu acesta, atunci din clauza compromisorie a părților care atribuie competența pentru soluționarea litigiului unui arbitraj internațional rezultă localizarea raportului juridic cu uzanțele comerciale internaționale. În consecință, arbitrii ar urma să soluționeze litigiul în conformitate cu uzanțele comerciale internaționale. După cum alegerea de către părți a competenței instanțelor unui stat poate constitui un indiciu de localizare la sistemul de drept al acelui stat, tot așa atribuirea competenței unui arbitraj internațional înseamnă, în lipsa unei localizări cu un sistem de drept, că uzanțele internaționale devin aplicabile, în temeiul voinței tacite a părților. Dar chiar dacă ar fi aplicabilă o lege națională, mai trebuie avute în vedere următoarele:

a) în măsura în care dispozițiile legii nu sunt suficiente pentru determinarea regimului juridic al contractului se aplică în completare uzanțele comerciale, dar nu în temeiul dispozițiilor acelei legi, deoarece uzanțele comerciale se aplică alături de legile naționale, deci ele au o vocație subsidiară, alături de lege, de a se aplica raportului judiciar; b) unele aspecte ale raportului juridic sunt strâns legate de uzanțele comerciale, astfel că acestea sunt aplicate, nu cu titlul subsidiar, ci împreună cu dispozițiile legii respective; c) în anumite privințe, uzanțele comerciale chiar se substituie normelor legii aplicabile în temeiul unei ordini publice în comerțul internațional, asemănătoare aceleia din dreptul internațional privat. Rezultă că, în aceasta opinie, uzanțele comerciale constituie legea forului, adică a arbitrajului internațional, și se aplică în această calitate, în diferite situații menționate, ceea ce înseamnă că ele au un statut de favoare în comparație cu dispozițiile din sistemele de drept aplicabile. În această părere arbitrajul internațional aplică uzanțele comerciale într-o măsură mare.

8. Forța uzanțelor comerciale. Aplicarea uzanțelor comerciale ridică și problema forței acestora în comparație cu cea a dispozițiilor din legi ale statelor ori din convenții internaționale.

Care din acestea are întâietate când dau soluții diferite în aceeași privință?

1) Într-o primă accepțiune se consideră că uzanțele comerciale au întâietate. În art. 9 din legea uniformă asupra vânzării internaționale de obiecte mobile corporale se prevede că părțile sunt legate de uzanțele comerciale la care s-au referit, în mod expres ori tacit, precum și de obișnuințele ce s-au stabilit între ele. De asemenea, părțile sunt legate de uzanțele comerciale pe care persoanele rezonabile de aceeași calitate aflate în situația lor le-ar considera în mod normal ca aplicabile contractului lor. Dacă însă există neconcordanță între uzanțele comerciale și dispozițiile legii uniforme menționate, în sensul că acestea dau soluții diferite, atunci au întâietate uzanțele comerciale. Prin urmare, uzanțele comerciale derogă de la dispozițiile legii uniforme. Dar aceasta numai dacă părțile n-au prevăzut altfel. În consecință, părțile pot să cadă de acord ca să prevaleze dispozițiile din legea uniformă asupra vânzării de obiecte mobile corporale.

2) Într-o altă accepțiune se consideră că dispozițiile legale au întâietate. Uneori, legea prevede că dacă există nepotrivire între dispozițiile legale și uzanțele comerciale, primele au preferință

---

[1] Y. LOUSSOUARN și J. BREDIN, *op. cit.*, p. 45.

[2] Y. DERAINS, *Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales*, Revue de l'arbitrage, nr. 3/1973, p. 122 și urm.

asupra ultimelor. În această situație, părțile au posibilitatea să prevadă aplicarea cu preferință a uzanțelor comerciale față de dispozițiile legale care nu au caracter imperativ. Este principiul *usus praevalere debet juri communi.* Astfel, dacă, în cazul unei vânzări, marfa nu corespunde cu mostra se poate cere rezoluțiunea contractului. Dacă însă într-un anumit domeniu există uzanța care obligă pe cumpărător să primească marfa, cu o reducere corespunzătoare de preț, se va aplica această uzanță. Tot astfel există uzanța în cazul necorespunderii cantității de marfă convenită prin contract și cea efectiv livrată. Rezultă deci că uzanțele comerciale nu pot deroga de la dispozițiile imperative[1]. S-a arătat[2] că în anumite cazuri practica comercială internațională a înlocuit, în considerarea propriilor ei nevoi, și unele dispoziții imperative ale legislațiilor naționale. Însă și în aceste cazuri uzanțele comerciale internaționale există numai în măsura în care sunt acceptate de sistemele juridice naționale.

9. Natura juridică a uzanțelor comerciale. Din cele arătate se desprinde ideea că uzanțele comerciale nu se aplică în toate situațiile pe baza aceluiași temei, deci nu au în toate asemenea situații aceeași natură juridică. Pe de altă parte, opiniile exprimate în literatura juridică în această privință sunt diferite. De aceea vom înfățișa, pe scurt, aceste opinii, după cum vom arăta natura juridică a uzanțelor comerciale, din care vom deduce unele consecințe care prezintă importanță din punct de vedere juridic.

1) Uzanțele comerciale fac parte din *lex mercatoria.* Unii autori[3] au dezvoltat ideea potrivit căreia ar exista un drept distinct față de sistemele de drept ale statelor, cu caracter de sine stătător, presupus a fi creat de asociația internațională a vânzătorilor și cumpărătorilor.

Acesta ar fi dreptul comercianților, *lex mercatoria*[4]. O parte a acestui drept sau principala lui parte o formează uzanțele comerciale internaționale. Consacrarea și aplicarea uzanțelor comerciale este asigurată de arbitrajul comercial internațional, creat tot de practica relațiilor comerciale. În aceeași ordine de idei, se susține că uzanțele comerciale internaționale, formând *lex mercatoria,* sunt susceptibile ca și sistemele de drept ale statelor să reglementeze relațiile economice internaționale[5]. Uzanțele comerciale internaționale ar avea chiar un statut de favoare față de sistemele de drept naționale care se exprimă în următoarele: a) raportul juridic nelocalizat într-un sistem de drept este supus uzanțelor comerciale internaționale; b) existența unei clauze compromisorii prin care se dă competența unui arbitraj comercial internațional înseamnă localizarea la uzanțele comerciale internaționale, adică aplicarea acestora; c) aspectele nereglementate de legea aplicabilă sunt supuse uzanțelor comerciale internaționale, dar nu potrivit dispozițiilor acestei legi, ci cu titlul subsidiar, deci uzanțele comerciale internaționale se aplică

---

[1] E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial,* Paris, 1922, p. 46-47.

[2] I. RUCĂREANU, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.,* p. 33.

[3] PH. KAHN, *La vente commerciale internationale,* Paris, 1961; B. GOLDMAN, *Droit commercial européen,* 1971; B. GOLDMAN, *Frontière de droit et lex mercatoria,* Archives de la philosophie du droit, 1964.

[4] Ca o reacție împotriva dreptului medieval a luat naștere un drept special al comercianților *(jus mercatorum, lex mercatoria),* mai întâi în orașele italiene și apoi s-a răspândit în alte țari, ca Spania, Franța, Germania, Anglia, țările nordice. În aceste condiții, *jus mercatorum* a dobândit un caracter internațional, devenind un drept comercial european. O dată cu apariția statelor naționale, se dezvoltă legislațiile naționale, care se referă și la raporturile comerciale. În acest fel, *jus mercatorum* pierde caracterul său de universalitate, fiind încorporat în diferitele sisteme de drept naționale. În sistemele de drept ce cunosc dreptul comercial nu se mai poate vorbi despre un drept special al comerțului, ori al comercianților. Dreptul comercial, apărut în condițiile arătate, și-a pierdut caracterul său corporatist. Așadar, dreptul comercial, în țările ce cunosc un asemenea drept, nu se confundă cu *jus mercatorum.* În părerea menționată în text, *lex mercatoria* apare ca un drept creat de asociația vânzătorilor și cumpărătorilor, în afara drepturilor naționale, deci deasupra statelor și independent de sistemele de drept ale acestora. *Lex mercatoria* ar exista deci alături de sistemele de drept naționale, fiind aplicate de arbitrajul comercial internațional. Pentru a evita eventualele confuzii, autorii precizează, de exemplu, că uzanțele comerciale nu trebuie confundate cu uzurile medievale, când, în lipsă de legi scrise, dreptul era format din uzuri (GH. BIBICESCU, *op. cit.,* p. 82). Pe de altă parte, uzanțele comerciale nu pot fi considerate, după cum se va arăta, nici *lex mercatoria* în sensul atribuit azi de unii autori. A se vedea cap. II, nr. 6.

[5] Y. DERAINS, *op. cit.,* p. 122 și urm.

alături de sistemele de drept naționale, complinind lacunele legii aplicabile; d) unele aspecte ale raportului juridic sunt supuse direct uzanțelor comerciale internaționale, care se aplică împreună cu dispozițiile legii aplicabile, deci nu cu titlu subsidiar față de aceasta, ca la situația precedentă, atât legea aplicabilă cât și uzanțele comerciale internaționale fiind chemate să reglementeze împreună raportul juridic, fiecare anumite aspecte; e) în anumite cazuri, uzanțele comerciale internaționale se substituie legii aplicabile, în temeiul ordinii publice internaționale. În această părere, rezultă că localizarea raportului juridic se face la uzanțele comerciale internaționale ca la o lege națională. Este o consecință care rezultă din caracterul de *lex mercatoria* atribuit uzanțelor comerciale internaționale.

De asemenea, aplicarea uzanțelor comerciale internaționale nu exclude conflictul de legi, iar acesta din urmă este folosit pentru determinarea competenței uzanțelor comerciale internaționale; f) litigiul supus unei legi naționale nu exclude aplicarea uzanțelor comerciale internaționale; g) litigiul nesupus unei legi naționale este cârmuit de uzanțele comerciale internaționale. Rezultă că uzanțele comerciale internaționale ar constitui *lex fori* pentru arbitrajul internațional.

S-a observat că reglementarea dată de comercianți, independent de sistemele de drept naționale, raporturile lor juridice, nu poate constitui un drept propriu-zis, dacă nu există sancțiunea de stat[1]. Tot astfel, s-a învederat caracterul neștiințific al concepției existenței unui drept al comerțului internațional în afara sistemelor de drept naționale și a statelor suverane[2]. De aceea, regulile născute și dezvoltate în practica relațiilor economice internaționale nu pot deveni reguli de drept decât în măsura în care sunt sancționate de către statele suverane. Uzanțele comerciale internaționale nu pot constitui deci *lex mercatoria.* De asemenea, s-a arătat că nu este posibil să existe un contract internațional, în afara oricărui sistem de drept național[3], adică ceea ce s-a numit *contract fără lege*, ori un *contract zis fără lege*[4], adică cel care nu ar fi supus unui sistem de drept național, ci ar fi nemijlocit reglementat de normele uzanțelor comerciale internaționale, deci în afara conflictelor de legi, ceea ce ar presupune *lex mercatoria.* În sfârșit, nici arbitrajul în echitate, cu atât mai mult cel de drept strict, nu există în afara dreptului.

2) Natura juridică a uzanțelor comerciale depinde de temeiul aplicării acestora. Există mai multe situații în care se pot aplica uzanțele comerciale și, în consecință, diferă temeiul aplicării acestora. Astfel:

■ Uzanțele comerciale se aplică în temeiul și condițiile prevăzute de *lex causae,* adică legea aplicabilă, care cel mai adesea este legea contractului. În această situație, uzanțele comerciale sunt ori nu izvoare de drept după cum prevăd dispozițiile legii aplicabile. Prin urmare, adoptarea uzanțelor comerciale de către o legislație națională nu înseamnă, în toate cazurile, că acestea se vor aplica cu titlu de izvor de drept. Dacă legea aplicabilă prevede că uzanțele comerciale au forță obligatorie, adică sunt izvoare de drept, acestea se numesc juridice, legale sau normative, spre deosebire de uzanțele care nu sunt integrate explicit în conținutul unei dispoziții legale, adică nu sunt obligatorii, dar pe care părțile au înțeles să le accepte în raporturile dintre ele, care se numesc uzanțe convenționale. Din punctul de vedere avut aici în vedere nu interesează dacă legea aplicabilă a fost determinată de părți potrivit principiului *lex voluntatis* ori, în lipsa acestuia, a fost determinată de instanța de arbitraj internațional[5].

---

[1] Y. LOUSSOUARN și D. J. BREDIN, *op. cit.*, p. 11.

[2] I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 54-62.

[3] Y. LOUSSOUARN și D. J. BREDIN, *op. cit.*, p. 602; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Droit international privé*, Paris, 1971, vol. II, p. 219. Pentru dreptul englez, funcțiile legii contractului (the proper law), R. H. GRAVESON, *Conflict of law*, Private International Law, London, 1974, p. 432 și urm.

[4] P. LEVEL, *Le contrat dit sans loi.* Comunicare făcută la Comitetul de drept internațional privat francez, Paris, 1967, p. 229 și urm. (Cf. LOUSSOUARN și D. BREDIN, *op. cit.*, p. 602).

[5] Uzanțele normative fac parte din legea pe care o completează fiindu-i inseparabile (P. ARMINJON, *Précis de droit international privé commercial,* Paris, 1948, p. 15). Normele conflictuale pentru determinarea acestei legi ca

■ Uzanţele comerciale se aplică în temeiul unor convenţii internaţionale. În această situaţie, prevederile acestora vor determina natura uzanţelor comerciale. Astfel, de exemplu, din art. 9 al legii uniforme asupra vânzării internaţionale de obiecte mobiliare corporale pare să rezulte că uzanţele comerciale se aplică în calitate de clauze convenţionale, exprese sau tacite. Convenţia europeană privind arbitrajul comercial internaţional prevede în art. 7 că atât în situaţia în care părţile au determinat legea aplicabilă, cât şi în cazul contrar, arbitrii vor ţine cont de stipulaţiile contractului şi uzanţele comerciale[1]. Din această formulare pare să rezulte că uzanţele comerciale se aplică cu titlu de clauză convenţională expresă (adică aşa dispun stipulaţiile contractului) ori tacită, în lipsa unor asemenea dispoziţii, adică în cazul în care arbitrii trebuie să ţină seama, pe lângă stipulaţiile contractului, de uzanţele comerciale[2]. Alte convenţii internaţionale pot să cuprindă prevederi diferite;

■ Uzanţele comerciale se aplică în temeiul contractului părţilor. În această situaţie, uzanţele comerciale se aplică în calitate de clauze convenţionale, exprimând voinţa părţilor, în mod expres sau tacit[3]. Soluţia este aceeaşi când uzanţele comerciale sunt cuprinse în contractele-tip, contracte-model şi condiţiile generale (care nu sunt adoptate prin convenţii internaţionale).

■ Uzanţele comerciale se aplică în temeiul legii forului, dar nu ca *lex causae*. În această situaţie, *lex fori* arată titlul cu care se aplică uzanţele comerciale, adică dacă sunt ori nu izvoare de drept. Astfel, de exemplu, art. 38 din fostul Regulament privind organizarea şi funcţionarea Comisiei de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerţ şi Industrie a României dispunea că instanţa de arbitraj va soluţiona litigiul pe baza normelor dreptului aplicabil, conducându-se după clauzele contractului şi ţinând seama de uzanţele comerciale. Din formulare rezultă, aşa cum s-a arătat, că uzanţele comerciale se aplică în calitatea de clauze convenţionale, exprese când aşa dispune contractul şi tacite în situaţia contrară, instanţa urmând să ţină seama de acestea. Este însă posibil, ca instanţa de arbitraj să aplice uzanţele comerciale ca lege a forului, cu titlu de izvor de drept. Rezultă deci că uzanţele comerciale se aplică, după caz, cu titlu de izvor de drept ori de clauză convenţională, expresă sau tacită[4].

10. Dovada uzanţelor comerciale şi alte consecinţe care decurg din natura lor juridică

În cazul în care uzanţele comerciale se aplică în calitatea de izvoare de drept, părţile nederogând de la acestea prin voinţa lor, uzanţele comerciale se bucură de acelaşi regim juridic ca şi legea. În consecinţă, stabilirea conţinutului lor (dovada uzanţelor comerciale) şi aplicarea din oficiu se fac la fel ca în cazul legii[5]. În această privinţă însă deosebim în mod practic, după cum caracterul de izvor de drept rezultă din *lex causae, lex fori* ori dintr-o convenţie internaţională, deoarece soluţia va depinde şi de sistemul de drept internaţional privat aplicat de instanţa de arbitraj. Dacă uzanţele se aplică în calitate de clauză convenţională, dovada lor se face ca şi pentru celelalte clauze ale contractului. Dacă între părţi nu există divergenţă cu privire la conţinutul uzanţelor comerciale, iar acestea sunt îndeobşte cunoscute, instanţa de arbitraj le poate aplica. Dacă există divergenţă între părţi cu privire la conţinutul uzanţelor comerciale, dovada acestora se poate face prin recurgerea la literatura de specialitate, atestate date de oamenii de specialitate sau de asociaţiile profesionale. Determinarea conţinutului uzanţelor comerciale se poate face şi cu

---

fiind aplicabilă determină şi uzanţele ce-i aparţin ca fiind aplicabile, adică normele conflictuale sunt aceleaşi atât pentru legea aplicabilă, cât şi pentru uzanţele ce aparţin acestei legi şi care sunt, de asemenea, aplicabile (uzanţele normative).

[1] Există discuţii asupra interpretării art. 7 din Convenţie (Y. LOUSSOUARN şi J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 43 şi urm.). A se vedea, *supra,* nota 31.

[2] Această situaţie nu trebuie confundată cu aceea în care uzanţele comerciale se aplică potrivit dispoziţiilor legii aplicabile, determinată de părţi sau, în lipsă, de către arbitri.

[3] Regulile de procedură ale Curţii de Arbitraj Comercial Internaţional, art. 36 (aprobate la 27 iulie 1990).

[4] Într-un litigiu este posibil să se aplice uzanţele comerciale cu titlul de izvor de drept într-o privinţă, deoarece aşa dispune legea contractului şi cu titlul de clauză convenţională în altă privinţă, deoarece aşa prevede contractul părţilor.

[5] Pentru problemele generale ridicate de aplicarea legii străine, a se vedea titlul III, cap. VII.

ajutorul practicii stabilite în relațiile dintre părțile litigiate. În raport de natura uzanțelor comerciale, izvor de drept ori clauză contractuală, se rezolvă și problema dacă aplicarea uzanțelor comerciale se face din oficiu sau la cererea părții interesate. Interpretarea și controlul aplicării uzanțelor comerciale (posibilitatea căilor de atac) sunt, de asemenea, supuse unor regimuri juridice deosebite, după cum acestea sunt ori nu sunt izvoare de drept. Totuși, soluția depinde și de faptul dacă uzanțele comerciale se aplică, în calitate de izvoare de drept, potrivit lui *lex fori* ori unei convenții internaționale. În dreptul nostru se consideră că greșita interpretare a legii străine și neaplicarea acesteia trebuie sancționate, cu admiterea recursului la instanța competentă, și în acele sisteme de drept care cunosc această cale de atac numai pentru motive de drept, nu și pentru cele de fapt[1]. Dacă uzanțele comerciale se aplică în calitate de clauze convenționale, greșita lor interpretare nu este sancționată cu recursul[2].

În cazul în care uzanțele comerciale au numai valoarea unei clauze convenționale, aspectele care nu sunt reglementate de acele uzanțe sunt supuse lui *lex causae* și nu sistemului de drept al țării în care funcționează respectivele uzanțe comerciale, de exemplu, cele aplicate într-un anumit port, cu alte cuvinte lacunele uzanțelor comerciale se completează cu *lex causae*[3].

Dacă aplicarea uzanțelor comerciale se face un titlu de clauză convențională, părțile pot deroga de la acestea (deci prin contract, de la dispozițiile legale supletive, dar nu și de la cele cu caracter imperativ)[4]. Părțile pot deci aplica uzanțele comerciale contrare dispozițiilor legale supletive. Pe de altă parte, părțile pot înlătura aplicarea uzanțelor comerciale internaționale în raporturile lor juridice, prevăzând în acest sens clauze contractuale. Această posibilitate există chiar dacă uzanțele comerciale se aplică în calitate de izvor de drept, prevederile lor având numai caracter dispozitiv.

Dacă uzanțele sunt prevăzute în convenții internaționale și au caracter imperativ, atunci părțile nu pot deroga, prin contractul încheiat, de la aplicarea acestora.

În sfârșit, într-o concepție subiectivă asupra uzanțelor comerciale, se consideră că acestea se aplică, în calitate de izvoare de drept, chiar atunci când nu sunt cunoscute de către părți, bineînțeles dacă nu sunt contrare unor clauze convenționale, în timp ce uzanțele comerciale cu titlu de clauză convențională tacită nu se aplică dacă se dovedește că una din părți nu le-a cunoscut.

Rezultă așadar că aplicarea uzanțelor comerciale cu titlu de izvor de drept ridică, în general, aceleași probleme generale ca și aplicarea legii străine în dreptul internațional privat. Aplicarea uzanțelor comerciale cu titlu de clauză convențională ridică probleme generale care sunt comune și celorlalte prevederi ale contractului părților. Acesta este un aspect, pe lângă cele deja menționate, care interesează în legătură cu determinarea naturii juridice a uzanțelor comerciale.

---

[1] I. FILIPESCU, M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 92-96. Această problemă interesează numai când interpretarea uzanțelor comerciale se ridică în fața instanțelor judecătorești. În fața Curții de Arbitraj nu se pune problema recursului pentru greșita interpretare a uzanțelor comerciale. Se știe că în sistemul casării pure recursul se admite numai pentru motive de drept, nu și pentru motive de fapt. În consecință recursul ar putea fi admis numai când uzanțele comerciale se aplică în calitate de izvoare de drept.

[2] E. THALLER, *op. cit.*, p. 47. În unele sisteme de drept se consideră că greșita interpretare a legii străine și neaplicarea acesteia nu dau dreptul la recurs (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 403 și urm.).

[3] Această lege poate fi chiar aceea a forului. În unele cazuri, *lex causae* poate fi legea acelei țări în care se aplică uzanțele comerciale.

[4] Practica comercială internațională a înlocuit, în considerarea propriilor ei nevoi, și unele dispoziții imperative ale legilor naționale, dar și în aceste cazuri uzanțele comerciale internaționale există numai în măsura în care sunt acceptate de sistemele de drept național (I. RUCĂREANU, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 33).

CAPITOLUL II

ISTORICUL APARIȚIEI ȘI DEZVOLTĂRII DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT

Secțiunea I

Noțiuni introductive

1. Importanța studierii apariției și dezvoltării dreptului internațional privat. Cunoașterea apariției și dezvoltării normelor dreptului internațional privat prezintă o importanță deosebită. Aceasta ajută la înțelegerea specificului dreptului internațional privat, în raport cu alte ramuri de drept, și la cunoașterea diferitelor teorii și doctrine, în ce măsură ele au ajutat și corespuns mersului dezvoltării sociale. În domeniul dreptului internațional privat, reglementarea juridică este, în general, mai redusă decât în alte ramuri de drept. De aceea, dezvoltarea acestuia a fost o dezvoltare, în primul rând, doctrinară. Chiar apariția primelor norme de soluționare a conflictelor de legi a fost opera juriștilor timpului, care căutau soluții problemelor ridicate de mersul dezvoltării sociale. Cunoașterea diferitelor doctrine în dreptul internațional privat este astfel necesară pentru cunoașterea, în bună măsură, a însuși dreptului internațional privat. Mai mult decât în oricare ramură de drept, cunoașterea istoricului dreptului internațional privat se impune.

2. Factorii social-economici care au determinat apariția normelor dreptului internațional privat. Apariția normelor dreptului internațional privat, precum și a problemelor care au impus edictarea acestor norme a fost determinată de anumiți factori sociali-economici, și anume: un schimb intens de mărfuri între locuitorii unor țări sau provincii diferite și respectiv deplasări de oameni dintr-o parte în alta; un drept civil diferit prin conținutul său de la o provincie la alta sau țară la alta, între care existau relații economice, adică un drept civil diferit aparținând unor sisteme juridice de egală valoare; posibilitatea de a se recunoaște străinului unele drepturi dobândite potrivit legii sale personale și deci posibilitatea de a se recunoaște efectele unei legi străine.

Secțiunea a II-a

Scurtă privire istorică

1. Dreptul roman. Dezvoltarea statului roman a cunoscut trei perioade[1]: statul-cetate; imperiul roman; imperiul romano-bizantin.

a) În perioada statului-cetate (adică acea perioadă care a urmat imediat după apariția acestuia) în Roma străveche n-au existat condiții pentru apariția conflictelor de legi. Intr-adevăr, străinul care se găsea pe teritoriul statului roman era lipsit de protecția juridică acordata cetățenilor romani. El putea fi omorât sau transformat în sclav. Dreptul roman era numai dreptul cetățenilor romani, *jus proprium civum romanorum.* Străinul era considerat un dușman[2]. Cuvântul *hostis* desemna și pe străin și pe dușman. *Hostis* era locuitorul unei țări cu care Roma nu încheiase un tratat de alianță și cu care era în stare permanentă de război[3].

---

[1] M. JACOTĂ, *Drept internațional privat,* Editura Didactică și Pedagogică, București, 1961, p. 45-46; V. HANGA și M. JACOTĂ, *Drept privat roman,* Editura Didactică și Pedagogică, București, 1964, p. 120 și urm.

[2] REMIGIUSZ BIERZANEK, *Quelques remarques sur le statut juridique des étrangers,* Rome, în revista *Iura,* XII, 1962, p. 90.

[3] Și în alte state din antichitate străinul nu se bucura de calitatea de subiect de drept și nu avea nici o protecție juridică. Astfel, în Grecia se considera că deosebirea dintre un grec și un barbar era la fel ca aceea dintre ființă umană și un animal, că era natural și just ca sclavii să se supună oamenilor liberi. În India, după legea lui Manu,

În cazurile izolate când un străin venea pe teritoriul statului roman pentru a face comerț, sau pentru a se așeza aici, când această așezare era necesară, se utilizau unele instituții pe bază religioasă. Aceasta pentru a face posibilă desfășurarea unei activități socotite necesare. Astfel, se folosea instituția *hospitium* (ospitalității) și instituția *clientela;*

b) Începând din secolul al II-lea î.e.n., Roma se transformă într-un imperiu mediteranean. Din punct de vedere juridic, Imperiul Roman nu era un stat unitar, ci o federație de state-cetăți prin tratate bilaterale cu Roma.

Locuitorii cetăților încorporate prin tratate Imperiului Roman se numeau peregrini. La începutul perioadei Imperiului Roman se numeau peregrini și locuitorii cetăților neîncorporate în imperiu, dar cu care se încheiaseră tratate de alianță. Pe măsura extinderii imperiului, această din urmă categorie de peregrini a dispărut, mărindu-se numărul peregrinilor din prima categorie.

Când peregrinii se găseau la Roma, erau protejați în persoana și bunurile lor. În raporturile dintre peregrini, ca și în raporturile dintre aceștia, pe de o parte, și cetățenii romani, pe de altă parte, se aplicau normele dreptului *jus gentium,* apărut din nevoia de a lărgi relațiile economice și care-și găseau exprimare în edictele pretorului peregrin. Acest pretor exercita jurisdicția în relațiile dintre peregrini, precum și în relațiile dintre aceștia și cetățenii romani.

În toate cazurile în care se aplica *jus gentium,* erau evitate conflictele de legi în raporturile la care participau peregrinii. Totuși, în unele cazuri au putut apărea conflictele de legi: de exemplu, *jus gentium* nu reglementa succesiunea peregrinilor, aplicându-se, în acest caz, propriul lor drept succesoral peregrin.

Pe de altă parte, cetățenii romani puteau dobândi în Italia sau în provincii un drept de cetățenie sau un domiciliu. Pârâtul roman putea fi urmărit la tribunalul domiciliului sau la tribunalul locului unde își avea cetățenia. Nu se cunosc principiile de soluționare a conflictelor de legi care se aplicau în aceste cazuri.

c) În anul 212 e.n., împăratul Caracalla a emis un edict prin care s-a acordat cetățenia romană tuturor locuitorilor imperiului *(status civitatis).* În acea vreme, *jus civile* suferise modificări însemnate în sensul prevederilor lui *jus gentium,* astfel că deosebirea între aceste ramuri de drept se micșorase. Ca urmare a edictului menționat, conflictele de legi care se puteau ivi mai înainte și-au pierdut importanța practică. De aceea, textele care reglementau conflictele de legi nu mai prezentau interes, iar comisia de redactare a codului și a digestelor în timpul lui Iustinian, nu le-a mai inclus în compilație, astfel că azi nu se mai cunosc.

2. Personalitatea legilor (secolele V-X). Popoarele care au venit pe teritoriul fostului Imperiu Roman de Apus după căderea acestuia (476), nu au impus sistemul juridic populației romane sau romanizate care se găsea pe acest teritoriu. Aceste populații au continuat a se conduce după legile lor, iar triburile imigrante, după legile acestora. S-a ajuns la situația că, pe același teritoriu, în același timp, se aplicau mai multe legi, deoarece fiecare populație era cârmuită de propria lege. Astfel, de exemplu, romanii erau cârmuiți de legile romane, burgunzi de legile burgunde, francii de legea salică etc. Acest sistem, în virtutea căruia pe același teritoriu se aplicau două sau mai multe legi, fiecare populație fiind cârmuită de propria lege, a primit în istoria dreptului numele de sistemul personalității legilor. Explicația acestui sistem se datorează mai multor împrejurări[1]: a) între imigranți și populația locală nu există un schimb echivalent, căci

---

situația străinului era inferioară lui paria, neavând dreptul la nici o protecție. Totuși, în cazurile în care relațiile cu străinii erau necesare, s-au folosit instituțiile patronatului ori ospitalității și tratatele. În prima situație, străinii se găseau sub protecția și supravegherea unui membru al cetății, care la Atena se numea *proxen.* În cea de-a doua situație, două cetăți încheiau un tratat prin care conveneau să acorde membrilor lor unele drepturi. Aceste tratate se numeau la Atena *deisopolitie.* Tratatele au fost posibile între cetățile grecești datorită elementelor comune ce le aveau. În unele cazuri s-a permis accesul străinilor (fenicieni, cartaginezi) în vederea operațiilor de comerț. În Atena era o categorie de străini numiți meteci, care se bucurau de unele drepturi, inclusiv acela de ședere (H. BAȚIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 7-10).

[1] M. JACOTĂ, *op. cit.*, 1961, p. 47-48.

acesta era înlocuit prin tribut sau prestații obligatorii; b) triburile imigrante considerau dreptul lor ca aplicabil numai membrilor tribului, ca un privilegiu exclusiv al lor; c) între legile imigranților, care erau expresia unui nivel inferior de dezvoltare a economiei, căci triburile cuceritoare abia păşeau pe calea organizării de stat, şi legile romane, care erau expresia unui anumit grad de dezvoltare a economiei şi schimbului, era o mare deosebire, în sensul superiorității acestora din urmă; d) situația teritorială a statelor din acea vreme (prefeudale) nu era destul de precisă pentru a se putea aplica cu uşurință o lege teritorială.

3. Teritorialismul cutumelor (secolele XI-XIII). După încetarea migrației triburilor, pe fostul teritoriu al Imperiului Roman de Apus a avut loc un proces de fuziune al imigranților cu populațiile locale, care uneori a decurs mai repede, alteori mai încet, în funcție de condițiile concrete. În urma acestui proces s-au format grupuri de populație omogenă, cu limbă şi obiceiuri comune. Totodată, pe măsura afirmării şi stabilirii relațiilor feudale, a avut loc fărâmițarea politică şi economică a statelor prefeudale. Între diferitele regiuni care mai înainte compuneau aceste state au încetat legăturile economice şi cele politice. Seniorul exercita asupra senioriei sale o suveranitate deplină. Fiecare unitate teritorială era şi o unitate politică. Fiecare senior îşi avea legile sale, sau, mai bine zis, cutumele sale. Apariția acestor cutume a fost favorizată de izolarea economică şi politică a diferitelor regiuni şi unități teritoriale. Cutumele erau teritoriale, în sensul că ele cârmuiau pe toți acei care se găseau pe teritoriul respectiv şi nu aveau nici o putere în afara acelui teritoriu. *Omnes consuetudines sunt reales* - iată principiul care se aplică. În fiecare seniorie, jurisdicția aparținea seniorului, care o exercita personal sau prin reprezentantul său. Justiția seniorului aplica, celor care se judecau, cutuma proprie, fără deosebire dacă aceştia erau localnici sau străini. Acest sistem potrivit căruia, atât localnicului, cât şi străinului li se aplica legea locală sau legea instanței se numeşte sistemul teritorialității legilor. Sistemul era incompatibil cu recunoaşterea drepturilor străinilor.

4. Teoria statutarilor italieni (secolele XIII-XV). Din antichitate rămăsese un număr de oraşe în Italia, ca de altfel şi în Franța, care încep să se dezvolte, odată cu dezvoltarea forțelor de producție, care au dus la apariția meşteşugarilor. Astfel au fost Veneția, Genova, Florența, Pisa etc. Totodată se nasc oraşe noi în jurul castelelor feudale, mănăstirilor, satelor mai mari. În măsura în care apare meşteşugarul producător pentru piață, progresează şi separarea oraşului de sat. Oraşul apare ca purtător al producției de marfă, având rolul conducător în dezvoltarea forțelor de producție. Pentru a evita concurența şi pentru a exercita monopolul asupra producției în sectorul respectiv, meşteşugarii se organizau în bresle.

Dezvoltarea forțelor de producție a dus la creşterea comerțului interior şi a celui exterior. Apar astfel şi negustorii, care la rândul lor, pentru a exercita un monopol asupra afacerilor comerciale, se organizează în corporații, ca şi meşteşugarii care se numeau ghilde. Negustorii au mers mai departe însă decât meşteşugarii şi s-au unit în mari uniuni sau confederații comerciale, cum au fost Liga de Nord, Liga Lombardă, Liga de la Legnano. Asemenea ligi au apărut şi în alte părți decât Italia, cum a fost, de exemplu, Liga hanseatică, ce cuprindea 78 de oraşe în anul 1300, printre care Bremen, Magdeburg. Comerțul exterior a fost influențat şi de cruciade, care, în număr de 8, s-au efectuat de la 1095 la 1270.

Pe măsura dezvoltării oraşelor şi târgurilor, acestea obțin o libertate de acțiune, în raport cu puterile nobilului, care s-a tradus printre altele prin scoaterea oraşelor de sub jurisdicția seniorială şi punerea lor sub jurisdicția negustorilor înşişi. Oraşele care dobândeau autonomie față de nobilii pe moşiile cărora se dezvoltau aveau calitatea de seniorii colective, sub numele de comune. Puterea acestor comune a crescut într-atât încât au obținut independența şi față de împăratul Germaniei care la data aceea era rege al Italiei. Această independență a fost consfințită prin Tratatul de la Constantz din 25 iunie 1183.

Dezvoltarea producției de mărfuri şi a comerțului era frânată de dreptul cutumiar, bazat pe caracterul economiei naturale. Atunci s-a recurs la dreptul roman, care era preferabil cutumelor

locale, deoarece cunoştea raporturile juridice născute pe baza producţiei de mărfuri şi o dezvoltată circulaţie comercială, cum fusese în perioada clasică a dreptului roman[1].

Dezvoltarea ulterioară a relaţiilor comerciale, ca urmare a unei producţii din ce în ce mai ridicate, a făcut ca nici dispoziţiile luate din dreptul roman să nu mai fie suficiente, corespunzătoare. Atunci, negustorii şi-au elaborat norme de drept corespunzătoare intereselor lor, uzurile comerciale care se formau, se perfecţionau şi se uniformizau în oraşe şi târguri. Acesta era dreptul negustorilor *(jus mercatorum).*

S-a ajuns astfel la situaţia că oraşele şi comunele erau supuse dreptului roman, desemnat prin formula *lex,* ca drept comun tuturor acestora, iar fiecare comună avea şi norme de drept proprii, numite statute, care difereau nu numai faţă de dreptul roman, ci şi unele faţă de altele.

În acest fel, pentru prima dată în Europa de Apus au fost create premisele pentru apariţia şi dezvoltarea unor norme, care astăzi aparţin dreptului internaţional privat.

Cum au rezolvat juriştii italieni din acea vreme conflictele de legi ivite?

a. *Glosatorii.* Primele soluţii ale conflictelor de legi care se puteau ivi le-au dat glosatorii. Aceşti au fost juriştii timpului care căutau soluţiile conflictelor de legi în textele dreptului roman.

Ei făceau însemnări pe marginea textelor din *corpus iuris civile,* care se numeau *glose,* de unde şi denumirea lor de glosatori, adică comentatori ai dreptului roman[2]. Soluţiile pe care le dădeau glosatorii nu aveau legătură cu textul de drept roman invocat în sprijinul soluţiei. Ne referim la două exemple de glose:

1) Glosa lui *Accursius.* Aceasta datează din anul 1228 şi este cea mai cunoscută şi cea mai comentată. *Accursius* şi-a pus întrebarea dacă un locuitor din Bologna care se judecă în Modena poate fi judecat după statutele oraşului Modena? El răspunde negativ la această întrebare, deoarece statutele oraşului Modena sunt obligatorii numai pentru locuitorii ei. Pentru a întări soluţia, el se referă la constituţia împăraţilor Graţian, Valentinian şi Teodosiu, din anul 380, numită *De summa trinitate et fide catholica* (Sfânta trinitate şi credinţa catolică). Această lege începe cu cuvintele *cunctos populos* şi, de aceea, se mai numeşte şi *lege cuntos populos.* În constituţia menţionată, care are un caracter religios, există o regulă referitoare la dogma trinităţii, care este astfel concepută: *cunctos populos qous clementiae nostre regit imperium... volumus.* La acest text se face următoarea observaţie: dacă un locuitor al Bolognei este chemat în judecată la Modena, nu trebuie judecat după statutele Modenei, deoarece nu-i este supus, după cum rezultă din regula: „Acei ce sunt supuşi binevoitoarei noastre autorităţi".

2) Glosa lui *Magister Aldricus.* Aceasta datează din secolul al XII-lea şi se pare că este cea mai veche glosă cu preocupări conflictuale. Comentatorul şi-a pus întrebarea pe care dintre cutume va trebui s-o aplice judecătorul, dacă într-un proces sunt persoane aparţinând unor provincii diferite, cârmuite de cutume diferite. Se dă răspunsul că trebuie aplicată acea cutumă care va părea mai utilă şi mai indicată de „împrejurări".

b. *Postglosatorii.* Tranziţia între glosatori şi postglosatori o fac juriştii francezi ai timpului, Pierre de Belleperche (1308) şi Jeacque de Revigny (1296). Postglosatorii sunt juriştii care au urmat glosatorilor. Cei mai cunoscuţi sunt: Bartolus, Baldus, Salicitus, Rochus Curtius. În justificarea soluţiilor pe care le dădeau, se sprijineau pe comentariile glosatorilor. Prin urmare, ei sunt comentatori ai comentatorilor dreptului roman. Cu ei începe studiul sistematic al conflictelor de legi. Rezultatele la care au ajuns postglosatorii în elaborarea şi sistematizarea soluţiilor pentru rezolvarea conflictelor de legi sunt cunoscute sub denumirea de „teoria italiană a statutelor" sau „şcoala postglosatorilor". Denumirea vine de la locul unde a apărut această teorie (nordul Italiei).

---

[1] Cu privire la procesul de receptare a dreptului roman: V. HANGA, *Drept privat roman,* Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1978, p. 16-20; VICTOR DAN ZLĂTESCU, *op. cit.*, p. 34 şi urm.

[2] În sensul că glosele sunt alteraţiuni de texte, făcute din greşeală, cu ocazia transcrierii manuscriselor jurisconsulţilor lasici, care nu trebuie confundate cu notiţele prin care specialiştii de la începuturile evului mediu explicau textele legislaţiei ui Iustinian care se numesc tot glose, E. MOLCUŢ, *Drept privat roman,* vol. I, Bucureşti, 1979, p. 85-86.

Principalele idei ale statutarilor italieni au fost[1]:

1) distincția în cadrul unui proces, între formele de procedură și fond *(ordinatoria și decisoria litis);*

2) formularea regulii *locus regit actum* pentru forma exterioară a actelor juridice;

3) determinarea legii aplicabile bunurilor (*lex rei sitae);*

4) aplicarea unei legi unice devoluțiunii succesorale.

5. Soluționarea conflictelor de legi în Franța (secolul al XVI-lea)

În secolul al XVI-lea, Franța își realizase unitatea politică, însă nu și unitatea cutumelor. Diferitele provincii ale acestei țări aveau cutume proprii. Astfel, Paris, Bordeaux, Bretania, Normandia și altele aveau fiecare cutume proprii, astfel că pe teritoriul Franței erau în vigoare mai multe sisteme cutumiare, desigur diferite în mai multe privințe. În secolul al XV-lea și al XVI-lea s-a realizat și codificarea sau redactarea cutumelor[2], ceea ce a atras numeroase discuții din partea juriștilor asupra următoarelor două probleme: a) dacă o cutumă se aplică numai pe teritoriul unde fusese edictată; b) dacă o cutumă prezintă lacune sau nelămuriri, ea urmează să fie completată cu dreptul roman sau cu cutuma Parisului ca fiind cea mai dezvoltată. Redactarea cutumelor nu a înlăturat neajunsurile decurgând din existența sistemelor cutumiare diferite. Aceste neajunsuri constituiau o piedică în dezvoltarea schimbului comercial în plină evoluție. Soluțiile posibile erau două: a) unificarea dreptului cutumiar; b) soluționarea conflictelor care se iveau între diferite cutume. În Franța, cei mai cunoscuți juriști care se ocupau cu studiul conflictelor de legi în secolele XV-XVI au fost: L. Jean Maseur (1449); Chasseneuz (1480-1541); Tiraqueau (1480-1558); Ch. Dumoulin (1500-1566); B. D'Argentré (1519-1590); Gui Coquille (1523-1603).

Charles Dumoulin (Carolus Molineus) (1500-1566). Acesta a fost unul din apărătorii ideii de unificare a dreptului cutumiar pe baza cutumei Parisului care era un mare centru comercial și sediul puterii regale. Dumoulin este întemeietorul teoriei „autonomiei de voință" și a ridicat problema „calificării". Pornind de la explicarea dată de Rochus Curtius aplicării legii locului de încheiere a actului juridic, potrivit căreia se aplică această lege, deoarece prin faptul încheierii actului în acel loc au acceptat să se supună acestei legi, Dumoulin merge mai departe și spune că părțile pot să se supună și unei alte legi decât aceea a locului încheierii actului juridic, cum ar fi, de exemplu, într-o vânzare, legea locului unde se află bunul. Potrivit teoriei sale, contractul este supus, în privința substanței și efectelor sale, legii determinate expres de părți prin însuși contractul încheiat, iar dacă această lege nu este expres arătată, trebuie dedusă din toate împrejurările în care s-a încheiat contractul. Prin urmare, legea competentă se determină de părți, expres sau tacit. În privința acelor probleme a căror rezolvare nu depinde de voința părților, Dumoulin este considerat ca ocupând un loc intermediar între școala italiană a statutelor și școala franceză a statutelor, reprezentată în secolul al XVI-lea de Bertrand D'Argentré, deci ca fiind ultimul postglosator. Bazat pe teoria autonomiei de voință, Dumoulin punea problema calificării operațiilor juridice. Astfel, el a considerat că regimul matrimonial aparține categoriei contractelor, pentru a da posibilitate părților să-și aleagă legea competentă ca în cazul oricărui contract. Teoria autonomiei de voință a cunoscut o mare dezvoltare în secolul al XIX-lea în țările de pe continentul european, în Anglia și SUA. Dumoulin s-a pronunțat pentru limitarea domeniului de aplicare a cutumelor reale, cantonându-l la regimul transmisiunii bunurilor. Dacă o cutumă prezenta lacune ori nu era suficient de clară, el se pronunța pentru aplicarea cutumei Parisului, care era cea mai dezvoltată dintre cutumele franceze.

Bertrand d'Argentré (1519-1590). Acesta a fost contemporan cu Dumoulin. În lucrarea „Comentariul cutumelor Bretaniei", pune bazele școlii franceze a statutelor din secolul al XVI-lea,

---

[1] J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 393.

[2] În Franța, Carol al VII-lea, prin Ordonanța din Montilz les Tours din 17 aprilie 1453, a dispus redactarea oficială a cutumelor, redactare care, în forma ei ultimă - după reformare - nu s-a terminat decât pe la sfârșitul sec. al XVI-lea (FR. OLIVER-MARTIN, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*).

care prezintă deosebiri față de școala italiană a statutelor. Trăsăturile teoriei lui d'Argentré, sunt următoarele[1]:

a) statutele (cutumele) sunt reale sau personale. Sunt reale statutele care au ca obiect bunurile, cum ar fi cele care reglementează modul de dobândire a proprietății. Sunt personale statutele care au ca obiect persoanele, cum ar fi acelea care reglementează vârsta pentru căsătorie.

Constatând că unele statute se refereau, în același timp, și la bunuri și la persoane, d'Argentré a admis existența unei a treia categorii de statute, anume cele mixte, în care intră toate statutele care nu sunt reale sau personale. Aceasta însă nu modifică teoria menționată, deoarece și statutele mixte sunt teritoriale, ca și cele reale;

b) în principiu, statutele sunt, în ceea ce privește domeniul (întinderea) aplicării lor, teritoriale și numai în mod excepțional sunt extrateritoriale. Scopul acestei teorii era de a împiedica aplicarea unei legi străine pe teritoriul unei anumite provincii (în cazul nostru pe teritoriul Bretaniei). În mod excepțional, unele statute sunt extrateritoriale, în sensul că ele urmează persoanele și li se aplică chiar când se află în afara teritoriului respectiv;

c) distinge incapacitățile generale care țin de statutul personal, și incapacitățile speciale care privesc un anumit act juridic și care sunt supuse legii care reglementează acest act juridic, nu statutul personal;

d) aplicarea statutelor personale în afara unui teritoriu se face în virtutea unei idei de drept (ceea ce este dreptul pentru o parte, constituie o obligație pentru cealaltă).

6. Deosebirea dintre teoria italiană a statutelor și teoria franceză a statutelor din secolul al XVI-lea (teoria lui d'Argentré). Postglosatorii italieni au admis aplicarea legii străine într-o măsură cu mult mai mare decât admitea teoria lui d'Argentré. Postglosatorii italieni au admis și ei clasificarea statutelor în reale și personale. Însă, spre deosebire de teoria lui d'Argentré, n-au făcut din această clasificare o regulă de bază a soluționării conflictelor de legi. Pentru școala statutarilor francezi, clasificarea menționată, după cum am arătat mai sus, era o categorie fundamentală a soluționării conflictelor de legi. Se împărțeau în reale și personale numai cutumele (statutele provinciilor) nu și normele dreptului roman sau acelea izvorând din actele puterii regale. Pe de altă parte, dacă Dumoulin a contribuit la împărțirea statutelor în reale și personale, această clasificare era temperată prin principiul autonomiei de voință, astfel că distincția nu avea caracterul fundamental, ca în teoria lui d'Argentré. Un mijloc folosit de Dumoulin pentru a impune recunoașterea extrateritorială a efectelor unui act juridic, a fost calificarea; astfel a procedat cu regimul matrimonial, considerându-l ca aparținând contractelor pentru a-l supune principiului autonomiei de voință.

7. Teoria statutarilor olandezi (secolul al XVII-lea). Țările de Jos, în care se cuprindea și Olanda, s-au aflat sub stăpânirea Spaniei până în secolul al XVII-lea când au reușit să se elibereze, constituind o republică federativă independentă.

Principalii statutari olandezi sunt: Paul Vöt, Jean Vöt, Ulrich Huber. Ideile principale ale teoriei statutarilor olandezi sunt:

1) Legile oricărui stat au putere în limitele teritoriului său, deci principiul teritorialității legilor. Pe acest teritoriu legile se aplică tuturor persoanelor care se află aici, indiferent dacă sunt cetățeni sau străini. Legile unui stat nu se aplică în afara limitelor teritoriului său. Se admite extrateritorialitatea statutului personal, deoarece altfel își pierde orice valoare în cazul deplasării persoanei dintr-o parte în alta.

2) Se poate aplica o lege proprie în străinătate sau o lege străină pe teritoriul propriu, dar nu în virtutea unei idei de drept, deci ca o obligație, ci în virtutea unei formule de politețe internațională, de curtoazie, în virtutea formulei *comitas gentium.* Aplicarea legii străine în baza formulei de politețe *comitas gentium* constituie o atenuare a principiului teritorialității, dictată de necesitatea relațiilor economice pe care Olanda le întreținea la vremea respectivă. Curtoazia internațională era

[1] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 91 și urm.

o formulă care permite judecătorului să determine în mod concret aplicarea legii străine. Judecătorul avea astfel o mare putere în privința aplicării legii străine. Prin urmare, în privința fundamentului aplicării legii străine teoria statutarilor olandezi se deosebea de aceea a lui d'Argentré.

3) Aplicarea legii străine poate fi înlăturată dacă aduce atingere ordinii locale. Aceasta cu privire la efectele drepturilor dobândite în străinătate. Ordinea locală reprezintă ceva intermediar între statutul odios și ordinea publică.

8. Soluționarea conflictelor de legi în Franța (secolul al XVIII-lea). În secolul al XVIII-lea în Franța au existat o serie de juriști care s-au ocupat cu soluționarea conflictelor de legi. Cei mai cunoscuți dintre aceștia au fost Louis Boullenois (1680-1762), Louis Froland (mort în 1746) și Jean Bouchier (1673-1746).

Juriștii menționați au adaptat teoria lui d'Argentré noilor realități economice. Deși au admis împărțirea statutelor în reale și personale, totuși ei au pus accentul pe statutele personale.

9. Metoda teoriei statutarilor. Metoda postglosatorilor, a statutarilor francezi din secolele XVI-XVIII, precum și aceea a statutarilor olandezi prezintă unele puncte de asemănare, și anume, ei s-au străduit să stabilească diferite grupe de norme ale dreptului material și pentru fiecare să elaboreze un principiu conflictual. Pentru postglosatori și pentru Dumoulin, împărțirea statutelor în personale și reale n-a fost o regulă de bază a soluționării conflictelor. Cele două categorii de statute aveau valoare egală. Pentru statutarii francezi din secolul al XVI-lea și pentru statutarii olandezi, clasificarea menționată era o regulă importantă în soluționarea conflictelor; statutele reale constituiau principiul, iar statutele personale constituiau excepția. Ei au admis încă o categorie de statute mixte. Statutarii olandezi considerau că aparțin acestei categorii statutele privind forma actelor juridice. Statutarii francezi din secolul al XVIII-lea acordau o însemnătate mai mare statutelor personale și nu celor reale. Ei au încercat să susțină o regulă inversă aceleia susținute de d'Argentré și statutarii olandezi.

10. Soluționarea conflictelor de legi în Germania (secolul al XIX-lea)

Savigny (1779-1861), ca și Wächter și Schaefner părăsesc metoda statutarilor. Ei nu pornesc în rezolvarea conflictelor de legi de la clasificarea statutelor în personale și reale.

Ideile doctrinei la care ne referim sunt[1]:

1) Toate legile nu se pot clasifica *a priori* în personale și reale. În unele cazuri, legile sunt teritoriale și în altele sunt extrateritoriale. Aceste două clasificări nu trebuie confundate, deoarece au la bază criterii deosebite: obiectul în prima clasificare și întinderea aplicării în spațiu în cea de-a doua. Împărțirea legilor în teritoriale și extrateritoriale se face după natura și scopul acestora.

2) Rezolvarea conflictului de legi este redusă la localizarea raportului juridic. Pentru a ști ce lege trebuie să cârmuiască un raport juridic trebuie văzut care este sediul acelui raport juridic, adică legătura lui cu un anumit sistem de drept. Pentru a afla acest sediu, se utilizează două prezumții:

a) prezumția de localizare a raportului juridic. Orice raport juridic are o legătură materială în spațiu, iar punctul de unde pleacă această legătură determină legea care îl cârmuiește. Astfel, persoanele fizice au sediul juridic la domiciliul lor, persoanele juridice la sediul lor, lucrurile au sediul la locul unde sunt situate, obligațiile delictuale sunt localizate la locul unde s-a produs faptul păgubitor, obligațiile contractuale sunt localizate la locul executării acestora;

b) prezumția de supunere voluntară a părților față de legea locului unde raportul este localizat prin sediul său.

Rezolvarea conflictelor de legi nu se poate face în toate cazurile cu ajutorul ideii de localizare a raporturilor juridice. Pentru aceste situații Savigny a propus ca determinarea legii aplicabile să se facă după natura lucrurilor *(Natur der Sache)* ori după natura raporturilor juridice respective.

---

[1] FREDERIC KARL von SAVIGNY, *Tratatul de drept roman* (System des Heutigen Rmischen Recht, 1849), vol. VIII &361 (citat după J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 409 și urm.).

3) În materia contractelor, ca şi a altor raporturi juridice, părţile pot, prin voinţa lor, să supună raportul juridic legii pe care o doresc - locală sau străină.

4) În cazul în care sunt competente, legile străine se aplică în temeiul unei obligaţii juridice şi nu ca urmare a unei curtoazii internaţionale. Judecătorul nu trebuie să aplice legile ţării sale decât persoanelor şi cazurilor pentru care au fost elaborate, în acest fel se justifică şi aplicarea legilor proprii în străinătate.

11. Teoria italiană a personalităţii legilor (teoria lui Mancini). Această teorie a fost elaborată de Mancini (1817-1888). Ideile aceste teorii sunt:

1) Legile sunt personale, iar nu teritoriale. În sprijinul acestei susţineri se invocă argumentul că legile sunt făcute pentru persoane, în consideraţia şi folosul acestora şi de aceea ele trebuie să cârmuiască persoanele oriunde acestea s-ar găsi. De aceea, teoria lui Mancini poartă şi denumirea de doctrina personalităţii legilor. Această idee constituie contrariul teoriei statutarilor olandezi, după care legile sunt teritoriale, şi nu personale.

2) Principiul personalităţii legilor cunoaşte unele excepţii. Acestea sunt:

a) legea străină nu se aplică ori de câte ori contravine „ordinii publice";

b) regula *locus regit actum.* Prin urmare, forma exterioară a actelor juridice scapă legii personale, pentru a fi cârmuită de legea locului unde se încheie actul juridic;

c) principiul autonomiei de voinţă, potrivit căreia în materia contractelor părţile puteau deroga de la principiul personalităţii legilor, fie în mod expres, fie în mod tacit.

12. Doctrina anglo-americană. Această doctrină s-a format mai întâi în SUA şi apoi în Anglia.

În Anglia, până la mijlocul secolului al XVII-lea, nu s-au întâlnit conflicte între cutume, aşa cum s-au întâlnit în Italia, Franţa, Olanda, în secolele XIV-XVII şi în consecinţă nu s-a format o doctrină corespunzătoare aceleia de pe continent[1].

În cazurile în care se iveau asemenea conflicte, instanţele engleze ori se declarau necompetente, ori aplicau dreptul englez intern[2].

În prima jumătate a secolului al XIX-lea s-a format doctrina engleză a dreptului internaţional privat, prin împrumutarea aceleia care se formase în SUA, pe baza teoriei olandeze.

În SUA, datorită mai multor factori, printre care faptul că fiecare stat federat avea propria legislaţie civilă şi s-au dezvoltat legături economice între aceste state, în secolul al XVIII-lea s-au ridicat în faţa instanţelor probleme conflictuale. Întemeietorul doctrinei americane este considerat Joseph Story, care a publicat în anul 1834 lucrarea *Commentaries on the Conflict of Laws,* Boston, 1834. Acesta şi-a construit sistemul său pe baza teoriei olandeze a statutelor, mai ales formula *comitas gentium,* devenită, în condiţiile din SUA, *doctrina comity.*

Teoria lui Story a fost adoptată şi de alţi jurişti americani, precum şi de cei englezi. Astfel, în SUA, teoria a fost însuşită de Beale, iar în Anglia de Dicey. Ideile doctrinei anglo-americane sunt:

1) Dominaţia principiului teritorialităţii legilor, care se exprimă prin tendinţa de a se aplica dreptul local tuturor raporturilor juridice. Principiul teritorialităţii se exprimă şi în aceea că în dreptul anglo-american, legea personală este legea domiciliului;

---

[1] Receptarea dreptului roman în ţările din Europa de Apus în perioada 1200-1500 a îndeplinit funcţia de unificare a reglementării juridice şi de luptă împotriva fărâmiţării juridice anterioare. În Anglia, această funcţie s-a realizat prin *common law*, aplicat de un corp de judecători folosit de puterea regală, care se deplasau în ţară şi îşi exercitau atribuţiile de judecată. Mai târziu, dreptul roman a pătruns şi în Anglia, dar nu s-a aplicat decât de Curtea Amiralităţii, în materie comercială, nu şi de jurişti în general. În secolul XVII, s-a realizat unificarea dreptului comun (*common law*) cu *law merchant* (KURT LIPSTEIN, *Un jurist în Comunitatea Europeană*, Revue internationale de droit comparé nr. 2/1978, p. 493-494 şi 500). Până la sfârşitul secolului al XVII-lea apar asemenea conflicte de legi mai ales între legea engleză şi legea scoţiană (DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 6).

[2] *Common law* este un drept nescris, dar nu de natură cutumiară, ci jurisprudenţială, fiind stabilit pe calea precedentului judiciar. Această situaţie permite o anumită îmbinare între stabilitatea (continuitatea) şi flexibilitatea (mobilitatea) dreptului. În fiecare speţă, instanţa engleză fie aplică dreptul situaţiei de fapt stabilite, fie elaborează dreptul pentru prima dată prin precedentul judiciar (KURT LIPSTEIN, *op. cit.*, p. 491-495).

2) Drepturile dobândite în virtutea legii străine sunt recunoscute *(vested right)*. Această recunoaştere are loc potrivit formulei „comity" (politeţe internaţională). Potrivit acestei idei efectul extrateritorial nu-l are legea străină, deoarece judecătorul trebuie să aplice propria lege, ci drepturile născute prin aplicarea legii străine[1]. În practica judecătorească americană şi engleză mai recentă se arată că formula „comity" nu înseamnă lipsa de obligaţie a instanţelor de a recunoaşte drepturile născute sub imperiul legilor străine, ci numai că normele conflictuale aplicate de acestea au caracter intern, naţional. Uneori, referirea instanţelor la formula „comity" se face pentru recunoaşterea drepturilor născute prin aplicarea legii străine şi pentru a arăta că refuzul recunoaşterii acestor drepturi constituie o încălcare a cutumelor internaţionale.

3) În materia contractuală se admite principiul autonomiei de voinţă, părţile putând astfel să-şi aleagă legea competentă a cârmui raportul lor juridic.

4) Unele instituţii care în dreptul altor state sunt considerate ca aparţinând dreptului material, în practica engleză şi americană se consideră ca fiind instituţii de drept procesual civil. Astfel, de exemplu, prescripţia acţiunii şi compensaţia obligaţiilor reciproce de aceeaşi natură sunt considerate probleme de procedură şi, în consecinţă, li se aplică legea forului, adică cea engleză sau americană.

BCU IAŞI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

[1] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 27. Pentru critica teoriei, P. ARMINJON, *Recueil des Cours*, 1933, II, şi G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 28-29. Deşi în hotărârile judecătoreşti engleze se face referire la doctrina „comity", se consideră ca aplicarea legii străine de către instanţele engleze nu se întemeiază pe această doctrină, ci pe ideea de a ţine seama de interesele părţilor raporturilor juridice cu elementul străin (DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 15).

TITLUL III

PROBLEMELE GENERALE ALE DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT

În legătură cu raportul juridic având un element de extraneitate, se pot ridica unele probleme care prezintă interes pentru aplicarea legii competente. Le menționăm în ordinea în care pot apărea: 1) calificarea; 2) retrimiterea; 3) ordinea publică în dreptul internațional privat; 4) fraudarea legii în dreptul internațional privat.

CAPITOLUL I

CALIFICAREA ŞI CONFLICTUL DE CALIFICĂRI

Secțiunea I

Noțiuni introductive

1. Noțiunea de „calificare"[1]**.** Conținutul şi legătura normei conflictuale se determină cu ajutorul unor noțiuni juridice. Astfel, conținutul normei conflictuale se determină cu ajutorul noțiunilor ca: stare civilă, capacitate, forma actului, succesiunea bunurilor mobile, raport obligațional, raport procesual etc. În norma conflictuală „Forma încheierii căsătoriei este supusă legii statului pe teritoriul căruia se celebrează", prevăzută de art. 19 alin. (1) din Legea nr. 105/1992, cuvintele „forma încheierii căsătoriei" definesc obiectul reglementării normei conflictuale, adică conținutul ei. Diferitele norme juridice ale oricărui sistem de drept sunt grupate pe anumite categorii. În mod corespunzător se clasifică şi normele conflictuale. Astfel, de exemplu, unele norme juridice interesează statutul personal, contractul, dreptul de proprietate, altele țin de succesiune, faptele cauzatoare de prejudicii (delicte civile) ori forma contractului. În cazul în care o instanță judecătorească ori o altă autoritate este sesizată cu o cauză având un element de extraneitate, mai întâi trebuie stabilit care anume din categoriile de norme conflictuale i se aplică, deci dacă este vorba de o problemă de stare civilă, de formă a contractului ori o altă categorie. Legătura normei conflictuale se determină, de asemenea, cu ajutorul unor noțiuni, ca: locul încheierii contractului; locul unde s-a produs faptul păgubitor; locul executării contractului; domiciliul şi altele. Astfel, în norma conflictuală „relațiile personale şi patrimoniale dintre soți sunt supuse, în cazul în care au cetățenii diferite, legii domiciliului lor comun", cuprinsă în art. 20 alin. (1) din Legea nr. 105/1992, cuvintele „domiciliul lor comun" ne ajută a determina legea competentă, deci ne conduc la soluția dată de norma conflictuală conflictului de legi amintit.

În această situație este vorba de interpretarea punctului de legătură, în raport de care se determină legea aplicabilă.

Asemenea problemă presupune că în prealabil, s-a determinat categoria de normă conflictuală aplicabilă în cauză.

---

[1] Alte lucrări care tratează calificarea: E. BARTIN, *Doctrines des qualifications. Cours de l'Académie de droit international*, 1930, p. 569; FR. RIGAUX, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Paris, 1956; FALCONBRIDGE, *Essays on the Conflict of Laws*, 2nd edition, 1954; Y. LOUSSOUARN şi J. D. BREDIN, *Droit du commerce international*, Paris, 1969, care analizează numeroase aspecte de calificare cu deosebire în privința societăților comerciale; WENGLER, *Réflexions sur la technique de qualification en droit international privé*, Revue critique de droit international privé, 1954, p. 661; B. ANCEL, *Les conflits de qualifications l'épreuve de la donation entre époux*, Paris, 1977; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 240 şi urm.; DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, p. 31 şi urm.

Noțiunile prin care se determină conținutul și legătura normei conflictuale nu au același conținut în diferitele sisteme juridice. De aceea, ele însele au nevoie de determinarea sensului lor, a realității la care se referă sau pe care o cuprind.

Câteva exemple explică această afirmație. Ne referim, mai întâi, *la prima situație.*

Lipsa abilitărilor necesare unui minor pentru a încheia un act juridic este o nesocotire a normelor de formă sau a normelor de capacitate? Tot astfel, celebrarea religioasă a căsătoriei aparține statutului personal sau aparține condițiilor de formă ale căsătoriei? Dispozițiile legale care prohibesc, în anumite condiții, persoanelor aflate în străinătate testamentul olograf pot fi socotite în două feluri: o problemă de capacitate, deoarece este vorba de o restricție a capacității persoanelor; o problemă de formă a actelor, deoarece este o restricție în ce privește forma testamentului. Viciile de consimțământ țin de legea aplicabilă consimțământului, adică legea contractului sau de legea aplicabilă statutului personal? Leziunea, în concepția obiectivă, ține de obiectul contractului, fiind supusă legii contractului, iar în concepția subiectivă, este un viciu de consimțământ, fiind supusă legii personale. Testamentul conjunct poate fi privit ca o condiție de formă sau ca o condiție de fond. Remiterea materială a lucrului poate fi socotită o problemă de formă sau o problemă care ține de statutul real. Răspunderea părinților pentru prejudiciile cauzate de copiii care se găsesc în supravegherea lor poate fi considerată că ține de răspunderea delictuală sau de ocrotirea părintească. Răspunderea persoanei pentru lucrul care se află în paza sa juridică poate fi considerată că ține de răspunderea delictuală sau de statutul real. Răspunderea comitetului pentru fapta prepusului ține de răspunderea delictuală sau de legea care reglementează contractul dintre comitent și prepus? Acțiunea moștenitorilor victimei unui accident mortal ar putea fi considerată o problemă de răspundere delictuală sau o problemă succesorală. Notificarea cesiunii de creanță ar putea ține de publicitate ori de forma actului, fiind supusă regulii *locus regit actum.* Regimul matrimonial poate fi socotit că interesează efectele căsătoriei ori regimul juridic al bunurilor. Forma solemnă a actului juridic este o condiție de fond sau o condiție de formă a actului? Comorienții constituie o problemă care ține de statutul personal sau de materia succesiunii?

În cazul dizolvării și lichidării unei societăți comerciale, pentru determinarea legii aplicabile, adică legea națională a societății ori *lex rei sitae* care totodată este și *lex fori,* interesează calificarea ce se face cu privire la natura personalității juridice a societății în lichidare; este vorba de continuarea personalității juridice a societății comerciale în curs de dizolvare sau este o persoană juridică nouă care se substituie celei dizolvate pentru interesele lichidării[1]? Tot astfel, în continuare, împărțirea bunurilor societății comerciale poate constitui o problemă de partaj amiabil, când se aplică legea națională a societății sau o problemă de partaj judiciar, când se aplică legea forului. Dar o anumită condiție a partajului este o condiție de fond sau o condiție de formă?

Transferul titlurilor nominative emise de societatea comercială poate fi socotit o cesiune de creanță, delegație sau stipulație pentru altul ori o instituție sui-generis, o operație abstractă fără cauză, care face să se nască un drept nou pentru dobânditor, când chiar adevăratul proprietar nu poate introduce acțiunea în revendicare. Dacă este vorba, de exemplu, de o cesiune de creanță, se aplică legea domiciliului debitorului cedat, adică a societății. Dacă este vorba de o instituție *sui-generis,* se aplică legea serviciului de transfer a societății, care poate fi în altă țară. Titlurile de credit la purtător țin de regimul juridic al bunurilor mobile corporale, când se aplică *lex rei sitae* sau o problemă de regim juridic al creanțelor, când se aplică legea contractului?

Dreptul statului de a culege bunurile rămase la moartea unei persoane, fără moștenitori, sau care au renunțat la moștenire, este considerat în unele sisteme de drept, ca un drept de moștenire a statului, pe când în alte sisteme juridice este considerat ca dreptul statului de a culege bunurile fără stăpân, în temeiul suveranității sale.

Să vedem, în continuare, exemple de calificare a noțiunilor din legătura normei conflictuale. Locul executării obligației poate fi socotit diferit, după cum plata este cherabilă sau portabilă.

---

[1] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, Paris, 1969, p. 457 și urm.

Locul încheierii contractului între absenți (prin corespondență) poate fi socotit diferit: locul emiterii acceptării ofertei, locul unde acceptarea a ajuns la mâna ofertantului sau acela unde aceasta a ajuns la cunoștința ofertantului. Prin urmare, locul încheierii contractului depinde de momentul în care se consideră încheiat contractul prin corespondență: momentul în care oferta a fost acceptată de către celălalt contractant (dreptul francez); momentul în care acceptarea ofertei a fost expediată către ofertant (sistemul expedierii din dreptul englez); momentul în care acceptarea ofertei a ajuns la ofertant; momentul în care acceptarea ofertei a ajuns la ofertant, iar acesta a luat între timp cunoștință de ea (dreptul nostru).

Domiciliul are înțelesuri diferite în sistemele de drept. În dreptul englez, domiciliul este o noțiune complexă și mult mai stabil decât domiciliul în dreptul țărilor de pe continent. Potrivit dreptului englez o persoană își are domiciliul într-un anumit loc dacă locuiește acolo cu intenția de stabilire permanentă. Instanțele engleze consideră că un cetățean nu-și pierde domiciliul din Anglia chiar dacă locuiește un timp îndelungat în străinătate, de exemplu 20 de ani. În concepția dreptului englez, domiciliul este aproape tot atât de stabil ca și cetățenia și îndeplinește de fapt rolul pe care îl joacă cetățenia în dreptul internațional privat al țărilor de pe continent. Potrivit dreptului englez, domiciliul exprimă legătura unei persoane cu domeniul de aplicare a unei anumite legi[1].

În alte sisteme de drept, domiciliul este locul unde o persoană își are locuința statornică fără a fi așa de stabil ca în dreptul englez.

În unele situații calificarea interesează dreptul procesual civil ori dreptul material al sistemului de drept. Astfel, de exemplu, prescripția acțiunii în justiție este socotită în dreptul englez și cel american ca fiind o problemă de procedură, pe când în dreptul țărilor de pe continent este considerată o problemă de fond, de drept material. Tot astfel, compensația obligațiilor reciproce de aceeași natură este considerată în dreptul țărilor de pe continent ca fiind o problemă de drept civil, pe când în dreptul englez și cel american este considerată o problemă de procedură.

Dacă ne oprim asupra *factorilor* care determină calificarea, după cum rezultă și din exemplele date, aceștia sunt următorii[2]:

a) noțiunile și termenii au sensuri diferite în sistemele de drept, cum este exemplul domiciliului;

b) sistemele de drept au noțiuni ori instituții juridice care sunt necunoscute altora, cum sunt instituția juridică numită trust în dreptul englez[3] și noțiunea de *Aufhebung* în dreptul german[4];

c) sistemele de drept încadrează aceleași situații în categorii deosebite ori noțiuni deosebite, cum este cazul ruperii logodnei, care poate fi considerată că ține de răspunderea delictuală ori de răspunderea contractuală;

d) sistemele de drept folosesc metode diferite pentru a ajunge la același rezultat, de exemplu, actul cu titlul gratuit este supus unor cerințe legale diferite.

Calificarea înseamnă determinarea conținutului noțiunilor folosite de norma conflictuală, atât în partea în care arată obiectul reglementării sale, cât și în partea în care arată legea competentă a

---

[1] G. C. CHESHIRE, *Private International Law*, London, 1965, p. 150.

[2] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 44-45.

[3] *The trust* este raportul în virtutea căreia o persoană numită *settlor* transmite un lucru alteia numită *trustee* cu obligația pentru aceasta din urmă, învestită cu dreptul de proprietate asupra lucrului, să dispună în folosul unui terț beneficiar numit *cestui que trust* și care este desemnat de settlor. Caracteristica acestei instituții este încrederea dintre părțile contractante. S-a decis că în țara noastră poate fi recunoscută această instituție intervenită în străinătate dacă nu contravine ordinii publice în dreptul internațional privat (T.S., dec. civ. nr. 1909 din 31 iulie 1973, R.R.D. nr. 6/1974, p. 74). Calificarea succesorală dată prin această decizie a fost infirmată prin Decretul nr. 7 din 2 februarie 1974, dată de T.S., în componența prevăzută de art. 39 din Legea nr. 58 din 27 decembrie 1968, în sensul că *trust agrement* se include (califică) în dreptul nostru în sfera instituțiilor contractuale (C.D., 1974, p. 99-105). Pentru deosebirile dintre obligația contractuală și *trust* a se vedea JOHN PARIS L.L.B. (Hons), PH.D., *Commercial Law, Made Simple,* 1972, p. 45.

[4] *Aufhebung* desemnează cauze de desfacere a căsătoriei care au existat înainte de încheierea acesteia, ocupând un loc între cauzele de divorț, care sunt ulterioare încheierii căsătoriei, și cauzele de nulitate, care sunt anterioare ori concomitente încheierii căsătoriei.

cârmui raportul juridic. Calificarea poate fi definită şi pornind de la acte, fapte, raporturi sociale, pentru a vedea în ce categorie juridică se încadrează. Astfel, a califica un act, un fapt, o relaţie sau un raport înseamnă a arăta în care din categoriile sau noţiunile juridice existente se încadrează acestea, spre a deveni, respectiv un anumit act juridic, fapt juridic, un anumit raport juridic[1].

2. Importanţa calificării. Calificarea prezintă importanţă în dreptul internaţional privat, căci de felul în care aceasta se face, depinde, în cele din urmă, soluţia practică a conflictului de legi.

a) Importanţa calificării noţiunilor din cuprinsul normei conflictuale. În acest caz, de felul în care se face calificarea depinde conţinutul normei conflictuale şi deci legătura acesteia. După cum va diferi conţinutul normei conflictuale va diferi şi legătura acestei norme. Astfel, dacă prescripţia acţiunii este calificată ca o problemă de procedură, atunci va fi cârmuită de legea forului, în virtutea principiului că în materie de procedură se aplică legea locului judecăţii, iar dacă este calificată ca o problemă interesând însuşi fondul dreptului subiectiv în discuţie, atunci se va aplica legea care cârmuieşte fondul acestui drept. Dacă dispoziţia amintită care opreşte testamentul olograf în străinătate este calificată ca fiind o problemă de capacitate a persoanelor, se va aplica legea naţională a persoanei aflate în străinătate, potrivit regulii după care capacitatea persoanelor este cârmuită de legea naţională *(lex patriae),* iar dacă aceeaşi dispoziţie este calificată ca o problemă interesând forma actelor, se va aplica legea locului încheierii actului juridic potrivit principiului *locus regit actum.* Dacă dreptul statului de a culege bunurile vacante este calificat ca un drept de moştenire atunci se va aplica legea care cârmuieşte succesiunea, iar dacă acest drept este calificat ca un drept al statului decurgând din dreptul lui de suveranitate, se va aplica legea locului situaţiei bunurilor[2]. Dacă celebrarea religioasă a căsătoriei ţine de statutul personal, se aplică legea personală, iar dacă aparţine condiţiilor de formă, se aplica regula *locus regit actum.* Aceasta interesează, de exemplu, pentru validitatea căsătoriei încheiată de două persoane în faţa autorităţilor civile din ţara străină unde se găsesc, presupunând că legea naţională nu cunoaşte decât căsătoria religioasă, iar legea ţării unde se încheie căsătoria cunoaşte căsătoria laică. Dacă lipsa abilităţilor minorului pentru încheierea actului juridic este o nesocotire a regulilor de formă intervine sancţiunea prevăzută de regula *locus regit actum* iar dacă este o nesocotire a regulilor de

---

[1] Se consideră că faptele, situaţia de fapt, problema de drept ridicată de situaţia de fapt, natura problemei prezentată instanţei spre rezolvare, situaţia juridică, norma juridică sunt materiile care se califică, adică ceea ce este supus calificării (DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, p. 33-34). Conflictul între normele conflictuale poate fi: a) când normele conflictuale în prezenţă diferă, de exemplu succesiunea mobiliară este supusă de o normă conflictuală legii domiciliului defunctului şi de cealaltă normă conflictuală legii naţionale a defunctului; acest conflict interesează retrimiterea; b) când normele conflictuale sunt similare, dar ele înţeleg legătura normei conflictuale în mod diferit, de exemplu succesiunea mobiliară este supusă legii domiciliului defunctului de către ambele norme conflictuale în prezenţă, dar ele înţeleg domiciliul în alt fel, adică au calificări diferite în privinţa domiciliului; c) când normele conflictuale în prezenţă sunt similare, legătura normei conflictuale este calificată în acelaşi fel, dar problema reglementată este înţeleasă diferit de aceste norme conflictuale, de exemplu, una consideră că este vorba de o problemă de succesiune, în timp ce alta consideră că este vorba de o problemăde proprietate a soţilor (regimul matrimonial). Rezultă că ultimele două feluri de conflict [lit. b) şi c)] interesează calificarea, deşi unii autori consideră că cel de al doilea fel de conflict [lit. b)] nu este o problemă de calificare, ci una sui generis (DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, p. 32). Aşadar, ceea ce se califică sunt noţiunile juridice, inclusiv cele din legătura normei conflictuale, sau faptele în sensul de a determina categoria juridică în care se încadrează, cu precizările făcute.

[2] Într-o speţă constatându-se că defunctul a fost cetăţean grec, fără rude, şi a lăsat o succesiune mobiliară, s-a aplicat legea greacă potrivit căreia, în lipsă de succesori, statul culege succesiunea vacantă în calitate de moştenitor; în consecinţă, s-a eliberat certificat de moştenire statului grec (R.R.D. nr. 3/1973, p. 123). Prin dec. civ. nr. 1071 din 1 noiembrie 1971 s-a stabilit că exercitarea dreptului de opţiune succesorală în termenul de prescripţie se califică o problemă de succesiune, că deci nu ţine de statutul real sau de statutul personal (R.R.D. nr. 4/1972, p. 159, şi R.R.S.I. nr. 1/1973, p. 250). Pentru calificarea acţiunii introduse de întreprinderea română de comerţ exterior care, plătind penalităţi partenerului său străin pentru întârzierea transportului de marfă datorită cărăuşului, se întoarce apoi pe cale de regres pentru despăgubirea prejudiciului suferit prin penalităţile de întârziere plătite, împotriva cărăuşului (cale ferată), calificare în sensul de acţiune care nu are ca obiect neexecutarea unui contract de transport de mărfuri, ci o daună pricinuită de culpa gravă a căilor ferate, care trebuie să răspundă pentru faptele prepuşilor lor, ori acţiune care izvorăşte din contractul de transport de mărfuri internaţional, a se vedea I. NESTOR, O. CĂPĂŢÎNĂ, *Jurisprudenţa română de drept internaţional privat,* R.R.S.I. nr. 2/1975, p. 199.

capacitate intervine sancțiunea prevăzută de legea personală. În mod corespunzător se va rezolva problema și în celelalte exemple menționate, mai înainte[1].

b) Importanța calificării noțiunilor din legătura normei conflictuale. În acest caz, fără a se schimba conținutul normei conflictuale, soluția conflictului de lege depinde, de asemenea, de felul în care se face calificarea. Astfel, dacă locul încheierii contractului se consideră acela unde se emite acceptarea ofertei iar norma conflictuală dispune că se aplică legea locului încheierii contractului înseamnă că acel contract va fi cârmuit de o lege, iar dacă locul încheierii contractului se consideră locul unde ofertantul primește acceptarea ofertei, contractul va fi cârmuit de altă lege, deși norma conflictuală rămâne aceeași: contractul va fi cârmuit de legea locului încheierii acestuia.

3. Importanța calificării nu trebuie exagerată. Când legile care se găsesc în conflict au aceeași calificare privitor la o anumită noțiune, calificarea nu constituie o dificultate în dreptul internațional privat și nu are o înrâurire asupra soluției conflictului de legi dacă ea se face după una sau alta din legile aflate în conflict. Astfel, de exemplu, legile în conflict califică dreptul asupra bunurilor vacante ca fiind un drept de moștenire. În acest caz, soluția conflictului de legi va fi aceeași indiferent după care din legile de conflict se va face calificarea, deoarece aceasta va fi aceeași. De aceea, fenomenul calificării a fost observat relativ târziu (sfârșitul sec. al XIX-lea)[2]. Totuși, calificarea noțiunilor din conținutul sau legătura normei conflictuale prezintă importanță și în cazul în care legile de conflict au aceeași calificare.

Într-adevăr, calificarea noțiunilor din conținutul normei conflictuale schimbă însuși norma conflictuală aplicabilă, iar calificarea noțiunilor din legătura normei conflictuale schimbă legea aplicabilă. Astfel, de exemplu, ruperea logodnei poate fi considerată ca un delict civil, antrenând răspunderea delictuală, sau ca o încetare a contractului, dând naștere la răspunderea contractuală, iar locul încheierii contractului prin corespondență poate fi în țara ofertantului sau în aceea a acceptantului ofertei. În cazul în care legile în conflict definesc similar noțiunile, nu se va pune întrebarea de a ști după care dintre dintre ele se va face calificarea.

Numai sub acest aspect nu trebuie exagerată importanța calificării în dreptul internațional privat.

4. Felurile calificării. În această privință deosebim:

a) Calificarea primară și calificarea secundară. Calificarea primară este aceea care determină legea competentă, în sensul că în funcție de felul în care se face o calificare, depinde și legea competentă a cârmui raportul juridic respectiv. Calificarea primară este, deci, o problemă de drept internațional privat. Toate exemplele de calificări menționate sunt calificări primare. Calificarea

---

[1] Astfel, în cazul în care consimțământul părinților la încheierea căsătoriei este considerat o condiție de formă se ajunge la rezultatul următor: căsătoria unui cetățean francez care cere asemenea condiție, încheiată în Anglia, unde nu se cere această condiție, s-a considerat că este validă de către instanțele engleze, deși cele franceze au declarat-o nulă; dimpotrivă, căsătoria unui cetățean englez în Franța, care după legea engleză nu are nevoie de consimțământul părinților, dar asemenea consimțământ este necesar după dreptul francez, s-a considerat de către instanțele engleze ca fiind lovită de nulitate, deoarece nu s-au respectat condițiile de formă prevăzute de *lex loci celebrations* (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 271-272).

[2] După cum știm, calificarea a fost observată de Dumoulin. Mai târziu, în condițiile conflictelor între legile naționale, calificarea a fost ridicată de KAHN, în 1891 sub numele de conflict latent, și de BARTIN. Pentru formularea calificării s-a pornit de la următoarele exemple: 1) Speța malteză. Doi soți având domiciliul la data încheierii căsătoriei în Malta au dobândit domiciliul ulterior în Franța, unde soțul a dobândit un imobil. După decesul bărbatului, soția a introdus acțiune în fața instanțelor franceze, cerând o parte din imobilul achiziționat în timpul căsătoriei. Atât legea franceză cât și cea malteză, cunoșteau aceleași norme conflictuale. Succesiunea imobilelor era cârmuită de *lex situs,* iar regimul matrimonial era cârmuit de *lex domicilii* la data căsătoriei. Deosebirea între cele două legi a fost în ce privește calificarea dreptului pe care l-a cerut soția supraviețuitoare. Acest drept ține de succesiunea imobilelor sau de regimul matrimonial? 2) Speța privind testamentul olandezului. Legea olandeză (art. 992 C. civ.) oprește, în anumite condiții, testamentul olograf al olandezului domiciliat în străinătate. Această dispoziție poate fi socotită o problemă de capacitate, ca în dreptul olandez sau ca o problemă de formă a testamentului, ca în dreptul francez. Testamentul a fost întocmit în Franța și acțiunea a fost introdusă în fața instanțelor acestei țări (G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 41; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 347-348). Ridicarea problemei calificării a dus la concluzia că unificarea normelor conflictuale nu înseamnă în toate cazurile și unificarea soluțiilor pe baza acestora.

secundară este aceea care nu influențează asupra legii competente a cărmui raportul juridic. Această calificare se face după ce s-a făcut calificarea primară și astfel s-a determinat legea competentă a cărmui raportul juridic.

Calificarea secundară este o problemă a legii interne competente a cărmui raportul juridic, după ce s-a făcut calificarea primară. Fiind o problemă de drept intern, se admite că legea internă care a fost declarată competentă va face și calificarea secundară. Astfel, de exemplu, problema răspunderii organului de conducere a societății comerciale, dacă pentru punerea în mișcare a acestei răspunderi cel ce se pretinde prejudiciat are la îndemână o acțiune socială, o acțiune individuală ori o acțiune socială *ut singuli,* este o problemă de calificare secundară, care se ridică după determinarea legii competente aplicabile societății comerciale[1]. Tot astfel, problema dacă un colectiv organizat are sau nu calitatea de persoană juridică este de calificare secundară. Determinarea dacă un contract de vânzare-cumpărare are un caracter civil ori comercial, în raport de care se stabilesc mijloacele de probă, este o problemă de calificare secundară. În mod asemănător se rezolvă problema calificării actelor de comerț[2]. Pentru determinarea regimului juridic al bunurilor supuse regulii *lex rei sitae,* interesează dacă este vorba de mobile sau imobile. Această calificare este secundară, deoarece nu interesează interpretarea normei conflictuale, ea făcându-se după ce s-a determinat legea competentă[3].

b) Calificarea noțiunilor folosite de norma conflictuală pentru a desemna conflictele de legi care le reglementează (conținutul normei conflictuale) și calificarea noțiunilor folosite de norma conflictuală pentru a desemna sistemul de drept aplicabil (legătura normei conflictuale).

Deosebirea între aceste calificări a reieșit când s-a expus noțiunea de calificare. În cazul primei calificări, se schimbă însăși norma conflictuală și pe această cale se determină legea competentă a cărmui raportul juridic. În cazul celei de-a doua calificări, nu se schimbă norma conflictuală, dar în funcție de calificare, de asemenea, depinde soluția conflictului de legi.

5. Conflictul de calificări. Suntem în prezența unui asemenea conflict când noțiunile folosite de norma conflictuală sunt calificate în mod diferit de sistemele de drept care se află în conflict. În mod practic, problema calificării în dreptul internațional privat interesează în cazul conflictului de calificări.

6. Importanța soluționării conflictului de calificări. Soluționarea unui conflict de legi depinde de felul în care se soluționează conflictul de calificări. Aceasta deoarece mai întâi se soluționează conflictul de calificări și apoi conflictul de legi, iar soluția dată în primul caz determină soluția în cel de-al doilea caz.

Importanța soluționării conflictului de calificări este de actualitate, dând naștere la vii dispute, atât în dreptul european cât și în cel american în ceea ce privește determinarea legii aplicabile publicității pe Internet și a lămuririi noțiunilor folosite în această materie.[4]

---

[1] Y. LOUSSOUARN și J. BREDIN, *op. cit.*, p. 353-354 și 448.

[2] În acest sens, H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 358. A se vedea și altă opinie, Y. LOUSSOUARN și J. BREDIN, *op. cit.*, p. 130 și urm.

[3] P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 429-430; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op cit.*, vol. I, p. 358. A se vedea O. CĂPĂȚÎNĂ, *Conflictele de calificări referitoare la persoanele juridice străine în dreptul internațional privat român,* S.C.J. nr. 3/1969, p. 397 și urm. De asemenea, a se vedea Partea specială, titlul III, cap. II, secția a II-a.

[4] Cât privește legea aplicabilă publicității pe Internet, distingem între situațiile în care reglementarea este de drept civil și de drept comercial, caz în care se pot ivi conflicte de legi, și situațiile în care reglementarea este de drept penal. De exemplu, apar probleme în măsura în care aceeași situație, cum ar fi publicitatea prin care destinatarul este lăsat să creadă că a câștigat un premiu de mare valoare, când în realitate acest premiu valorează mai nimic. În unele sisteme de drept sancțiunea este prevăzută de legi civile, iar în altele de legi penale. De aceea, se consideră că, în lipsa unei reglementări uniforme fie regională, fie internațională, natura situației juridice nu poate fi calificată decât din perspectiva fiecărui sistem de drept (având o importanță deosebită alegerea instanței sesizate cu soluționarea litigiului). O altă situație controversată este aceea a publicității mincinoase sau frauduloase. Sistemele europene de drept califică această problemă ca fiind de natură extracontractuală, competența aparținând legii locului procedurii delictului. Jurisprudența și doctrina nu sunt unitare în privința reținerii locului procedurii delictului; A se vedea B.

Secțiunea a II-a
Legea după care se face calificarea

Principala problemă care se pune în dreptul internațional privat în privința calificării este aceea de a ști după care lege se face calificarea, cum se soluționează conflictul de calificări.

1. Calificarea după legea forului[1]. Majoritatea autorilor împărtășesc soluția potrivit căreia calificarea se face după legea instanței sesizate *(lex fori)* sau în cele mai multe cazuri după această lege. În sprijinul acestei soluții se invocă următoarele argumente:

a) Normele dreptului internațional privat sunt norme naționale, care aparțin sistemului de drept al instanței. În această situație și calificările avute în vedere de legiuitor sunt tot cele ale sistemului de drept național, deoarece legiuitorul care a formulat normele de drept internațional privat a înțeles noțiunile folosite de aceste norme după sensul pe care-l aveau în sistemul său juridic *(ejus est interpretari cuius est condere);*

b) Calificarea este o etapă intermediară în aplicarea normei conflictuale, iar calificarea primară influențează soluția litigiului. În soluționarea unui conflict de legi, succesiunea operațiilor săvârșite de jurist este următoarea: calificarea noțiunilor folosite de norma conflictuala pentru a arăta conținutul său, adică pentru a ști ce normă conflictuală are aplicarea; calificarea noțiunilor folosite de norma conflictuala pentru a arăta sistemul de drept intern aplicabil; calificarea legii interne pe care - în urma calificării făcute - acum o cunoaștem. Până nu se soluționează conflictul de calificări, nu se cunoaște sistemul de drept care se va aplica. Prin urmare, calificarea după legea forului se impune din punct de vedere logic.

Acest argument este cel al „cercului vicios". Nu s-ar putea califica, de exemplu, noțiunea „locul executării contractului" din norma conflictuală care ar dispune că efectele contractului sunt cârmuite de legea locului executării, nu după legea forului, ci după legea respectivă competentă care ar cârmui efectele contractului, fără a cădea într-un cerc vicios, deoarece legea competentă se cunoaște după ce s-a făcut calificarea;

c) Dacă nu s-ar face calificarea după legea forului, ar însemna că forul nu are nici un control asupra aplicării legii străine, ceea ce nu poate fi admis.

Teoria calificării după *lex fori* nu este în afară de critică, într-adevăr, problema conflictuală apare din cauza existenței în conținutul de fapt al raportului juridic a unui element străin datorită căruia raportul juridic are legătură cu legislația statului respectiv. Calificarea se ridică în legătură cu acest conținut de fapt al raportului juridic în care se găsește elementul străin. Calificarea acestui conținut se poate face după legea forului sau după legea străină cu care are legătură elementul străin. Astfel, de exemplu, în cazul în care rezolvarea conflictului de legi depinde de întrebarea dacă bunul aflat în străinătate este mobil sau imobil, distincția bunurilor în mobile și imobile nu se face după legea forului, ci după legea locului unde se găsesc bunurile[2]. Situația poate fi aceeași și în privința altui element străin (domiciliul persoanei, locul săvârșirii faptului cauzator de prejudicii etc.). Unele legislații mai noi confirmă această observație în sensul că bunurile și raporturile juridice privitoare la ele se califică după legea țării unde sunt situate obiectele, iar calificarea obligațiilor se face după legea țării unde s-a născut obligația (prin urmare, în prima situație calificarea se face după *lex rei sitae,* iar în cea de-a doua după *lex loci actus);*

M. C. PREDESCU, *Drept internațional privat*, Editura Universitaria, Craiova, 2002, *op. cit.*, p. 245-246; Pentru detalii a se vedea și B. M. C. PREDESCU, *Câteva considerații privind legea aplicabilă publicității pe Internet*, R.Ș.J. nr. 11-12/1998, Craiova, p. 228-231.

[1] În acest sens, de exemplu: H. BATIFFOL si P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 350; P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 424-426; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 42 și 45; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 46, 53, 58; J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 502; M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 297; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 43 și urm.; O. CĂPĂȚÎNĂ, *Regimul juridic al persoanelor juridice străine în România*, Editura Academiei, București, 1969, p. 53; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 245 și urm.; DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 34.

[2] În acest caz, calificarea este secundară, interesând pentru regimul juridic al bunurilor.

Calificarea după legea forului ridică problema exequaturului, care s-ar putea să nu se obțină dacă nu s-a ținut seama de calificarea acelei legi *(lex causae)*.

Deși se consideră că se face calificarea după legea forului, se admite totuși existența unor noțiuni în dreptul internațional privat care nu sunt identice cu cele din dreptul intern, de exemplu noțiunile de procedură, forma actului, ceea ce constituie o „deformare" a noțiunilor din dreptul intern[1]. Această situație duce la rezultatul că noțiunile sunt interpretate diferit în raport de ramurile de drept pentru care prezintă interes. La aceasta se mai poate adăuga că se admite totuși că în unele situații calificarea nu se face după legea forului.

În concluzie, calificarea după legea forului poate duce la rezultatul că se aplică legea străină, deși dacă s-ar fi făcut calificarea după aceasta nu s-ar fi aplicat.

Limitele legii forului în calificarea după această lege[2]. Se consideră că admiterea calificării după legea forului nu exclude, pe de o parte, un anumit rol al legii străine în calificare și, pe de altă parte, adaptarea și uneori deformarea categoriilor dreptului intern.

a) Rolul legii străine în calificare. Analizarea și caracterizarea noțiunilor și instituțiilor juridice străine se fac după legea străină care le cunoaște iar calificarea, adică determinarea categoriei de normă conflictuală aplicabilă, se face după legea forului.

După cum s-a spus[3], operația calificării comportă două faze: o fază preparatoare de analiză după legea străină; o fază de judecată după legea forului. Rolul legii străine în calificarea *lex fori* mai este exprimat și în formularea potrivit căreia calificarea constă în a așeza (stabili) stofa juridică străină în sertarele sistemului de drept național[4] sau aceea după care statul străin caracterizează normele sale, iar statul forului le clasifică[5]. În acest sens se dau unele exemple. Astfel, dacă este vorba de o prescripție cunoscută de legea străină, dar necunoscută legii forului, sensul și semnificația acesteia trebuie determinate în raport de scopul și efectele pe care le are după legea străină, iar apoi se face calificarea în conceptele și categoriile dreptului internațional privat al forului. Tot astfel în cazul transferului unui brevet francez unei societăți elveține. Legea franceză care reglementează opozabilitatea față de terți a transmisiunii distinge, cât privește formalitățile, între transmisiunea pe calea aportului și aceea pe calea cesiunii. Această distincție este necunoscută dreptului elvețian.

Instanța franceză, în fața căreia se ridică problema acestei distincții, pentru a se pronunța, trebuie să analizeze dacă transmiterea brevetului operată în Elveția are, după dreptul elvețian, caracterele unui aport într-o societate sau cele ale unei cesiuni, care sunt deosebite după dreptul francez. În același fel ar urma să se procedeze și în cazul în care legea străină cunoaște dreptul copilului din afara căsătoriei de a primi o sumă de bani de la pretinsul tată, independent de stabilirea legăturii de filiație, dar legea forului cunoaște pensia de întreținere condiționată de stabilirea prealabilă a filiației;

b) Adaptarea ori modificarea categoriilor dreptului intern. Uneori categoriile dreptului intern au un sens mai larg în dreptul internațional privat decât în dreptul intern, pentru a putea exprima și aspecte cunoscute dreptului străin, cum este noțiunea de incapacitate în dreptul internațional privat care cuprinde nu numai incapacitatea din dreptul civil (francez), ci și aceea a alienatului nepus sub tutelă ori curatelă. Se consideră că această adaptare a noțiunilor din dreptul intern are un caracter de excepție, situație pe care unii autori o consideră că dă expresie calificării autonome[6].

---

[1] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 354-355.

[2] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 351 și urm.; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 252.

[3] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 351.

[4] MELCHIOR, *Die Grundlangen des deutschen internationalen Privatrechts*, 1932, p. 122 (citat după Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 253).

[5] RAAPE, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1934, t. 50, p. 521 (citat după Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 253).

[6] M. WOLF, *Private International Law*, ediția II, p. 152 (citat după Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 254). Se consideră că în orice drept internațional privat noțiunile juridice au un sens mai larg decât în dreptul propriu intern, pentru a face posibilă recunoașterea unor instituții juridice străine necunoscute legii forului ori pentru aplicarea unor norme juridice străine care, de asemenea, nu sunt cunoscute legii forului (DICEY și MORRIS *op. cit.*, p. 36).

2. Calificarea după *lex causae*[1]. În această teorie, calificarea se face după legea străină principial competentă asupra unui raport juridic. În acest sens se arată că orice normă juridică se califică potrivit sistemului de drept căruia îi aparține. Argumentele invocate în favoarea aceste teorii sunt:

a) Trimiterea la legea străină competentă implică și trimiterea la calificarea acestei legi. Dacă nu se ține seama de calificarea pe care o face legea străină, înseamnă că se impune acestei legi o competență pe care ea însăși n-o primește, adică se denaturează această lege[2]. Astfel, de exemplu, să presupunem că legea forului califică prescripția acțiunii în justiție ca fiind o problemă de fond, de drept material, care potrivit normelor conflictuale ale forului, urmează a fi cârmuită de legea străină. Să presupunem că legea străină califică prescripția acțiunii în justiție ca fiind o problemă de procedură, supusă legii forului, ca orice problemă de procedură. Dacă nu s-ar accepta calificarea și trimiterea făcută de legea străină, ar însemna că se aplică această lege într-o materie, unde ea însăși se declară necompetentă. S-ar da legii străine astfel un conținut pe care nu-l are. Prin urmare, aplicarea legii străine la care trimite norma conflictuală, independent de calificarea pe care această lege o are, duce la denaturarea legii străine.

b) Legea străină la care face trimitere norma conflictuală trebuie aplicată astfel încât să se obțină apărarea efectivă a drepturilor subiective născute sub acțiunea ei. Acest lucru nu s-ar realiza dacă s-ar face calificarea în toate cazurile după legea forului.

Teoria calificării după *lex causae,* de asemenea, nu este în afara criticii. Această teorie are în vedere calificarea noțiunilor folosite pentru a determina conținutul normei conflictuale, dar nu și a noțiunilor folosite pentru a determina legătura normei conflictuale. Or, principala dificultate în privința calificării apare în acest din urmă caz. Astfel, în cazul unei norme conflictuale potrivit căreia forma contractului este determinată de legea locului încheierii acestuia, principala dificultate constă în calificarea noțiunii „locul încheierii contractului", când acesta se încheie prin corespondență (între absenți), iar legea țării ofertantului și aceea a țării destinatarului ofertei determină diferit momentul încheierii și deci și locul încheierii.

Dar chiar pentru calificarea noțiunilor din conținutul normei conflictuale se ridică obiecția că legea străină este numai principial ori eventual aplicabilă, deoarece aceasta depinde de calificarea ce se va da. Câtă vreme nu se face calificarea, nu se cunoaște care este legea aplicabilă. Astfel, în cazul testamentului olograf se va considera că legea străină se aplică deoarece oprirea acestui fel de testament este considerată o problemă de capacitate supusă acelei legi, deși în realitate legea forului face altă calificare. Desemnarea legii străine presupune calificarea făcută (argumentul cercului vicios).

Totodată, argumentul în favoarea acestei teorii, potrivit căreia aplicarea legii străine independente de calificarea proprie ar însemna atribuirea unei competențe acestei legi, pe care ea însăși n-o primește, poate fi întors împotriva teoriei calificării după *lex causae.* Într-adevăr, aplicarea legii forului, indiferent de calificarea proprie, în lumina calificării legii străine, poate însemna atribuirea unei competențe legii forului pe care acesta nu o primește.

Teoria calificării după *lex causae* nu dă răspunsul la întrebarea de a ști după care lege se face calificarea în cazul în care conținutul de fapt al raportului juridic are legătură cu două sau mai multe țări. În acest caz, care este *lex causae* după care se face calificarea?

În dreptul englez se consideră că se face calificarea unei anumite cerințe legale ca fiind o condiție de fond după legea personală a fiecărui soț, în timp ce calificarea condiției de formă se face după legea locului încheierii căsătoriei *(lex loci celebrationis),* inclusiv admiterea retrimiterii[3].

Soluția este diferită dacă legea personală a viitorilor soți nu este cea engleză, iar căsătoria se încheie în străinătate și calificarea se ridica în fața instanțelor engleze.

---

[1] În acest sens, DESPAGNET, *Précis de Droit international privé,* 1904, p. 228; M. WOLF, *Das international Privatrecht Deutschlands,* Göttingen, 1954, 138 și urm. A se vedea: H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 352-354; L. A. LUNȚ, *op. cit.*, 1970, p. 251-253; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 247; DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 36-37.

[2] M. WOLF, *op. cit.*, p. 174.

[3] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 255 și 270.

3. Teoria calificării autonome[1]. Potrivit acestei teorii, noțiunile folosite de norma conflictuală se califică autonom, adică independent de calificarea aceloraşi noțiuni făcută de legea materială internă a unui anumit stat. Conținutul noțiunilor folosite de norma conflictuală nu poate fi acelaşi cu conținutul noțiunilor folosite de legislația internă, diferite în legislațiile statelor. Calificarea autonomă este rezultatul generalizării calificărilor diferite ale aceleiaşi noțiuni în legislațiile statelor. Pe calea comparării acestor calificări se obține o calificare care reprezintă generalizarea calificărilor aceleiaşi noțiuni.

Această părere trebuie apropiată de teoria formulată în materia dreptului comerțului internațional în sensul că instanța de arbitraj poate aplica un sistem autonom şi anațional pentru soluționarea conflictelor de legi[2]. Acest sistem ar implica norme conflictuale, calificări şi o ordine publică proprii arbitrajului comercial internațional. În această părere se susține că arbitrajul comercial internațional este izvor al dreptului comerțului internațional. De asemenea, se consideră, într-o altă părere, că uzanțele comerciale formează un sistem de norme alături de sistemele de drept ale statelor şi sunt competente ca şi sistemele de drept[3].

Această teorie prezintă interes, deoarece constituie o critică a teoriei calificării după legea forului. Ea arată că uneori conținutul unei noțiuni nu corespunde cu conținutul aceleiaşi noțiuni din legislația internă, că deci calificarea după legea forului nu poate fi primită întotdeauna. Împotriva acestei teorii (autonome) se mai arată că există puține principii de aplicație universală şi nici nu există unanimitate asupra celor care există. Sarcina care ar reveni instanței de judecată de a face comparații între sensurile aceleiaşi noțiuni în diferitele sisteme de drept pentru a deduce noțiunea juridică autonomă ar fi foarte greu de realizat. În sfârşit, studiul dreptului comparat ne arată deosebirile care există între sistemele de drept, dar nu şi felul în care pot fi rezolvate, de exemplu, consimțământul părinților la căsătoria copiilor poate fi calificat ca o condiție de fond sau ca una de formă pentru încheierea căsătoriei, dar studiul său comparativ nu ne ajută la facerea calificării într-un caz concret, deoarece condiția de fond ori condiția de formă pentru încheierea căsătoriei nu pot fi calificate în aşa fel încât uneori, după caz, să cuprindă şi condiții care în alt sistem de drept sunt diferite, de exemplu, în dreptul forului condiția este de fond, iar în dreptul străin este condiția de formă ori invers şi deci nu există o noțiune a condiției de fond care să cuprindă şi condiții de formă după un alt sistem de drept sau invers. La acelaşi rezultat se poate ajunge prin studiul comparativ al oricăror alte noțiuni juridice, altele decât consimțământul părinților la căsătoria copiilor lor.

4. Calificarea după un singur criteriu nu este posibilă[4]. Problema interpretării normei conflictuale este complexă, neputând fi rezolvată după un singur criteriu, de exemplu numai după legea forului. Astfel, de exemplu, dacă o normă conflictuală ar spune că momentul transmiterii dreptului de proprietate asupra unui lucru se determină după legea situației bunului, noțiunea „dreptul de proprietate" asupra lucrurilor situate într-un stat poate avea înțeles diferit de noțiunea „dreptul de proprietate" asupra unui lucru situat în alt stat. Prin urmare, aceeaşi noțiune nu se califică, în toate situațiile, după legea forului sau după legea străină competentă, în unele situații, calificarea se face după legea forului, iar în altele după legea străină. De asemenea, se arată că faptul considerării prescripției extinctive de către dreptul străin ca o problemă de procedură nu

---

[1] E. RABEL, *Das Problem der Qualification*, în *Rabel Zeitschrift...*, 1931, p. 241 şi urm. (A se vedea H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 355 şi urm.; L. A. LUNȚ, *op. cit.*, p. 253-257; DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 37).

[2] B. GOLDMAN, *Les conflits des lois en matière d'arbitrage international de droit privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1963, p. 367 şi urm. Menționăm că în Convenția europeană asupra arbitrajului comercial internațional, ratificată de țara noastră prin Decretul nr. 281 din 25 noiembrie 1963, se prevede că în cazul în care părțile în litigiu nu au determinat legea aplicabilă, arbitrii vor aplica legea indicată de norma conflictuală pe care ei o vor considera potrivită în speță (art. 7). Unii consideră că acest text confirmă părerea amintită (B. GOLDMAN, *op. cit.*, p. 388). Alții sunt de părere că arbitrul trebuie să se refere la o normă conflictuală a unui stat (KOPELMANS, *Quelques problèmes récents de l'arbitrage commercial international*, R. Crit. Dr. Comm., 1957, p. 389 şi urm.).

[3] Y. DERRAINS, *Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales*, Revue de l'arbitrage nr. 3/1973, p. 122 şi urm.

[4] L. A. LUNȚ, *op. cit.*, p. 263.

împiedică instanța de judecată ori de arbitraj a forului, să calculeze termenul prescripției potrivit dreptului străin care, dacă s-a împlinit, nu se mai poate cere executarea. Într-un anumit sens se poate vorbi de o noțiune generală de prescripție extinctivă[1]. În regulă generală, dreptul străin nu se poate aplica acelor probleme care sunt considerate de procedură potrivit legii forului.

5. Calificarea după *proper law*. Potrivit metodei *proper law* din dreptul englez[2], legea după care se face calificarea, depinde de la caz la caz, ceea ce înseamnă că uneori se face după *lex fori*, alteori după *lex causae*, în raport de particularitățile speței apreciate de instanța de judecată.

În acest fel, deși se consideră că asemenea metodă prezintă avantajul flexibilității pentru a corespunde mai bine speței despre care este vorba, totuși trebuie să observăm că prezintă inconvenientul impreviziunii, ceea ce înseamnă că soluția nu se cunoaște decât după ce se pronunță o instanță judecătorească. Dar și în această metoda se admite că, în general, calificarea se face după *lex fori*, ceea ce înseamnă că instanța judecătorească poate califica și după *lex causae*.

6. Concluzii privind legea după care se face calificarea. Legea forului. Din cele arătate rezultă că există suficiente temeiuri pentru a considera că nu se poate face calificarea, în toate cazurile, numai după *lex fori*, fără a se ține seama de *lex causae*, ori numai după *lex causae*, fără a se ține seama de *lex fori*. Putem însă stabili principiul potrivit căruia calificarea se face după legea forului, afară numai dacă din lege, din acordul părților ori alte împrejurări întemeiate nu rezultă altfel. Dat fiind frecvența relațiilor economice internaționale, mare importanță prezintă determinarea legii după care se face calificarea în acest domeniu. Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de la București a avut ocazia să se pronunțe asupra momentului încheierii contractului între absenți. Într-una dintre hotărârile sale[3] se spune: „Având în vedere că în speță ne aflăm în fața unui contract sinalagmatic încheiat între persoane depărtate și că, potrivit art. 35 din C. com. român un astfel de contract este perfect dacă acceptarea a ajuns la cunoștința propunătorului în termenul hotărât de dânsul sau în termenul necesar schimbului propunerii și acceptării după natura contractului, că din dosar rezultă însă că reclamantul a trimis la 29 martie 1950 pârâtei condițiile în care a înțeles să-i fie livrată marfa și că prin natura mărfii (icre negre proaspete) contractul impunea executarea imediată, fiind sezonul scurt în care acestea puteau fi recoltate; că la 7 aprilie 1950 pârâta, dând urmare ofertei făcute de reclamantă, a expediat marfa cerută. Că, potrivit art. 36 din C. com. român, când propunătorul cere executarea imediată a contractului și un răspuns prealabil de acceptare, nu este cerut și nici necesar după natura contractului, atunci contractul este perfect de îndată ce partea „cealaltă a întreprins executarea lui, ceea ce s-a și întâmplat în speță". Din aceste considerente rezultă că oferta a fost primită de o întreprindere din țara noastră, deci calificarea făcută după legea forului coincide cu calificarea făcută de legea țării unde a fost acceptată oferta. În practica arbitrală pentru comerțul exterior s-a considerat că dispozițiile privind încheierea contractului de comerț exterior între absenți (prin corespondență) se aplică și în ce privește modificarea, prin corespondență, a unor clauze contractuale anterior convenite[4]. Într-o speță, s-a ridicat problema dacă raporturile dintre părți privind deținerea nejustificată de către firma străină cumpărătoare a unor utilaje defecte, care fuseseră înlocuite de către firma română vânzătoare, sunt raporturi de natură contractuală? După calificarea legii române, ca lege a forului, raporturile amintite constituie o încălcare a obligațiilor care rezultă din contractul de vânzare internațională, deci sunt de natură contractuală, în timp ce după calificarea legii

---

[1] L. A. LUNȚ, *op. cit.*, p. 266.

[2] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 47 și 60. Această teorie nu trebuie confundată cu aceea a lui Falconbridge *(via media lex fori* și *lex causae)* care vrea să stabilească ceva intermediar între teoria calificării *lex fori* și cea după *lex causae*. În acest sens se dă următorul exemplu: o căsătorie încheiată între două persoane într-o țară, care însă domiciliază în altă țară; asemenea căsătorie se consideră validă numai dacă după *lex loci celebrations* căsătoria este valabilă cât privește condițiile de formă și după legea părților este valabilă cât privește condițiile de fond (DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 30-39). În dreptul englez se consideră că în ce privește calificarea trebuie să se asigure pe cât este posibil flexibilitatea, deci neadoptându-se un criteriu fix, iar aceasta nu se poate obține dacă instanța califică normele juridice străine în conformitate cu conceptele sale și fără a ține seama de caracterul lor în dreptul străin, sau dacă instanța urmează calificarea străină fără a ține seama de scopurile normei conflictuale proprii (autorii menționați, p. 44).

[3] Dosarul nr. 7/1955, hotărârea din 5 decembrie 1956, citat de I. NESTOR, *op. cit.*, p. 176.

[4] Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 23 din 17 iunie 1971, R.R.S.I. nr. 3/1974, p. 291.

străine (în speță poloneză), raporturile menționate interesează răspunderea civilă delictuală sau îmbogățirea fără just temei, deci raporturi de natură extracontractuală. Curtea de Arbitraj română a făcut calificarea potrivit legii române (a forului)[1].

Într-o altă speță[2], imputația plății a fost considerată o problemă supusă lui *lex causae*.

O problemă importantă ivită în fața Curții de Arbitraj Comercial Internațional a fost în legătură cu capacitatea procesuală a societăților străine lipsite de personalitate juridică. S-a stabilit că această materie este o instituție de fond, nu o instituție de procedură, care se încadrează în statutul personal.

În speță, s-a considerat că legea personală este cea a statului față de care societatea comercială se află în dependență juridică, prin asimilare cu legea locului unde se află sediul social. S-a admis că societatea comercială în cauză are capacitate procesuală, deoarece așa prevede legea ei personală[3].

Prescripția dreptului la acțiune are caracterul unei instituții juridice de fond și nu de procedură, deoarece prescripția extinctivă nu determină stingerea dreptului procesual, ci a dreptului material la acțiune, iar în cadrul acestui din urmă drept elementele de drept substanțial (civil) fiind precumpănitoare. Dimpotrivă, normele privind prescripția dreptului de a cere executarea silită, cu totul distinctă de prescripția dreptului la acțiune, sunt norme de procedură supuse legii forului[4]. În alte spețe Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de la București a făcut calificarea, de asemenea, după legea forului[5].

7. Calificarea în dreptul român. Art. 3 din Legea nr. 105/1992 prevede că în cazul în care determinarea legii aplicabile depinde de calificarea ce urmează să fie dată unei instituții de drept sau unui raport juridic, se ia în considerare calificarea juridică stabilită de legea română.

De asemenea, calificarea unei probleme ca fiind de drept procedural sau de drept material se face după legea română (art. 159 alin. ultim din Legea nr. 105/1992).

În cazul contractului încheiat între persoane aflate în state diferite, prin schimb de scrisori, telegrame sau telefon, contractul se consideră încheiat în țara domiciliului sau sediului părții de la care a pornit oferta fermă de contractare ce a fost acceptată (art. 79 alin. ultim din Legea nr. 105/1992). Este vorba de calificarea „locului încheierii contractului". Deci, calificarea se face după legea forului.

8. Excepții. Calificarea nu se face după legea forului, ci așa cum se va preciza, în următoarele situații[6]:

---

[1] Hotărârea arbitrală nr. 20 din 10 iunie 1968, Clunet, nr. 31/1971, p. 626-267.

[2] IRINA MOROIANU, VICTOR BABIUC, *Sinteză de practică arbitrală a Comisiei de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie*, R.R.D. nr. 11/1977, p. 73-74. În același sens, că problema lipsurilor cantitative și calitative constatate la destinație sunt supuse prevederilor aplicabile contractului, autorii menționați, p. 74-75.

[3] O. CĂPĂȚÎNĂ, *Capacitatea procesuală a societăților străine lipsite de personalitate juridică*, R.R.D. nr. 8/1977, p. 74.

[4] Trib. Jud. Timiș, sent. civ. nr. 15 din 27 aprilie 1977, în R.R.D. nr. 4/1978, cu nota S. BELIGRĂDEANU; în același sens, p. 46 și 47. Executarea unei hotărâri judecătorești străine se face, în țara noastră, potrivit legii române (T.S., dec. civ. nr. 770/1971, în R.R.D. nr. 1/1972, p. 151). A se vedea, *infra*, și partea specială, titlul III, cap. III privind efectele hotărârilor judecătorești străine. În sensul că prescripția acțiunii în justiție este o problemă de drept material și: Curtea de Arbitraj, încheierea interlocutorie din 10 octombrie 1968, cu nota I. NESTOR și O. CĂPĂȚÎNĂ, Clunet nr. 3/1971, p. 631-633; O. CĂPĂȚÎNĂ, notă la hotărârea nr. 43/1969 a Curții de Arbitraj, R.R.D. nr. 10/1971, p. 134. Întreruperea prescripției extinctive a dreptului material la acțiune este supusă legii materiale care reglementează raportul juridic al părților, deci o problemă de drept material (Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 4 din 9 februarie 1972, R.R.S.I. nr. 3/1976, p. 350). Așadar, prescripția dreptului material la acțiune este supusă legii care reglementează obligația respectivă, adică *lex causae*. Astfel, acțiunea născută din contract este supusă legii contractului, cea născută din fapte juridice licite și ilicite, legii faptului juridic, acțiunea în materie succesorală, legii succesiunii. În trecut, s-a considerat că prescripția extinctivă este supusă legii domiciliului (sediului) debitorului, deci legii locului unde debitorul a fost acționat și urmărit, adică - în regulă generală - legii în vigoare la *forum rei* (Curtea de Apel din Constanța, dec. nr. 45 din 3 decembrie 1924, în materia prescripției cambiale, *Pandectele române*, 1926, II, 1, care a făcut aplicarea legii franceze; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 188). Dimpotrivă, prescripția dreptului de a cere executarea silită este supusă legii forului.

[5] Dosarul nr. 6/1955 (hotărârea din 11 februarie 1957) și dosarul nr. 14/1957 (hotărârea din 26 februarie 1957), ambele citate de I. NESTOR, *op. cit.*, p. 176; hotărârea nr. 20 din 18 iunie 1968 (O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 54).

[6] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 40-51; P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 427-430; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 358-359 și p. 372-374; J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 507- 523. Pentru calificarea bunurilor în mobile și imobile, aceasta nefiind identică în diferitele sisteme de drept, unele din ele cunoscând numai mobile și imobile

a) *Autonomia de voință.* În măsura în care părțile pot să aleagă legea competentă a se aplica raportului juridic, ele au posibilitatea să decidă asupra calificării. Astfel, ele pot determina ce se înțelege prin locul încheierii contractului, locul executării contractului, ori alte noțiuni care interesează în legătură cu contractul încheiat.

b) *Calificarea secundară.* Fiind o problemă de drept intern, aceasta nu se face după legea forului, ci după *lex causae.* În acest sens, am menționat calificarea bunurilor mobile și imobile, pentru determinarea regimului lor juridic, atunci când se aplică *lex rei sitae.* Tot astfel, art. 50 din Legea nr. 105/1992 dispune că natura mobiliară sau imobiliară, cât și conținutul drepturilor reale asupra bunurilor se determină în conformitate cu legea locului unde se află sau sunt situate, prin derogare de la art. 3. Dacă însă această calificare a bunurilor mobile și imobile interesează succesiunea, având în vedere că în această materie succesiunea mobilă și cea imobilă sunt supuse unor reglementări diferite, această calificare nu mai este secundară, ci se face după legea forului[1]. Practica Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României s-a pronunțat în sensul potrivit căruia calificarea secundară se face după *lex causae.* Potrivit principiilor, calitatea de a stabili înțelesul unei legi aparține statului care a edictat-o *(ejus est interpretari, cuius este condere).* Interpretarea dată legii române referitoare la prescripție de către organele de arbitraj pentru comerțul exterior din alte state – interpretare invocată de reclamantă – „nu prezintă deci concludență"[2]. În speță, *lex causae* a coincis cu *lex fori,* fiind vorba de calificarea subsecventă, adică secundară. Dacă, de exemplu, s-a stabilit *lex causae,* ca lege a locului încheierii actului juridic, ea va fi aceea care va da calificarea pentru autenticitatea actului, iar legea națională *(lex patriae),* ca lege personală, va determina majoratul (majoritatea) persoanei.

c) *Retrimiterea.* În măsura în care se admite retrimiterea, trebuie admis că și calificarea noțiunilor folosite de norma care retrimite se face după această lege. Astfel, de exemplu, dacă în materie de statut personal legea străină (norma conflictuală) retrimite la legea domiciliului persoanei care presupunem că se află într-o a treia țară, calificarea domiciliului se face după legea ce a retrimis.

d) *Instituții juridice străine necunoscute de legea forului.* Unele sisteme de drept cunosc instituții juridice care le sunt proprii. În acest sens putem menționa instituția juridică din dreptul englez denumită trust care nu are corespondent în dreptul țărilor de pe continent și instituția juridică din dreptul fostei R.F.G. denumită *Aufhebung.* Pentru aceste instituții juridice, în privința calificării, trebuie să se țină seama de legea care le cunoaște și le reglementează[3].

---

prin natura lor, nu și alte categorii de mobile și imobile ca în dreptul nostru, precum și relația între calificarea în dreptul intern și cea dată prin acte internaționale, PH. FRANCESCAKIS, *Jurisprudence de droit international privé,* adnotată în „La revue critique de droit international privé", 1948-1959, Sirey, Paris, 1961, p. 187-192. În dreptul englez, calificarea bunurilor în mobile și imobile (în dreptul internațional privat) se face după legea locului situării bunului (*lex situs*). Dar acest loc se califică, la rândul său, după legea engleză, ca lege a forului. Tot astfel prezumția privind comorienții a fost calificată după legea străină (*lex causae*). Calificarea dreptului statului de a culege succesiunea vacantă s-a făcut, de asemenea, după legea străină (R. H. GRAVESON, *op. cit.,* p. 60; DICEY și MORRIS *op. cit.,* vol. III, p. 5212 și 528).

[1] P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.,* p. 429-430. Calificarea bunurilor imobile este considerată separat de autori ca o excepție de la calificarea după legea forului. Distincția de mai sus însă se impune. Așadar, pentru regimul juridic al bunurilor, când se aplică regula *lex rei sitae,* suntem în prezența calificării secundare. În materie succesorală, calificarea bunurilor în mobile și imobile este primară și se face după legea forului, nefiind în prezența unei excepții de calificare după această lege. Într-o părere (ROBERTSON, *Characterisation in the Conflict of Law,* 1910, citat de DICEY și MORRIS, *op. cit.,* vol. I, p. 37-38), se consideră că trebuie făcută următoarea distincție: calificarea primară se face după legea forului (*lex fori*); calificarea secundară se face după *lex causae.* Calificarea primară precede alegerea legii aplicabile, iar calificarea secundară este cea care intervine după ce s-a ales legea aplicabilă. Această opinie este respinsă de alți autori, pe motivul că nu se poate stabili hotarul între cele două feluri de calificări, astfel că aceeași calificare este considerată de unii fiind primară, iar de alții ca fiind secundară (DICEY și MORRIS, *op. cit.,* vol. I, p. 37- 38). Majoritatea autorilor consideră, însă, calificarea secundară ca o excepție de la legea forului, fiind supusă lui *lex causae.*

[2] Curtea de Arbitraj de la București, hotărârea nr. 48 din 27 iulie 1966 (citată de O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.,* Instituții de drept comercial internațional, Editura Academiei, 1973, p. 108). În același sens, hotărârea Curții de Arbitraj nr. 5 din februarie 1969, *Clunet,* 1971, p. 633.

[3] M. JACOTĂ, *op. cit.,* p. 50; I. FILIPESCU, *op. cit.,* p. 149. Instituțiile juridice străine la care se referă (*agency* și *trust*) fiind străine dreptului nostru, au fost examinate prin prisma reglementărilor de *common law* spre a identifica natura și efectele (T.S., dec. civ. nr. 332/1985, menționată de O. CĂPĂȚÎNĂ, *Aplicarea în instanța de exequatur a unor convenții*

Cu toate acestea, se consideră[1] că sensul şi semnificaţia unei instituţii juridice se determină în raport de scopul şi efectele sale după legea străină, după care instituţia juridică se încadrează, adică se aplică, în conceptele şi categoriile cunoscute de legea forului. În acest sens, se menţionează exemplul prescripţiei cunoscută de legea străină, dar necunoscută legii forului, şi dispoziţiile legale care permit copilului din afara căsătoriei să solicite unele sume de bani de la pretinsul tată. Aceste instituţii juridice ar trebui încadrate în conceptele şi categoriile forului care ar fi mai apropiate ori ar corespunde celor din legea străină.

e) *Tratatele internaţionale.* Unele norme conflictuale se găsesc în izvoare internaţionale. Se obişnuieşte ca tratatele să arate în cuprinsul lor care este sensul pe care-l au anumiţi termeni ori noţiuni la care se referă.

f) *Cetăţenia.* Determinarea cetăţeniei unei persoane este o problemă de calificare. Se consideră că cetăţenia se determină în raport cu legea statului al cărui cetăţean este sau pretinde că este persoana în cauză. În acest sens art. 12 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 prevede că determinarea şi proba cetăţeniei se fac în conformitatea cu legea statului a cărui cetăţenie se invocă. S-a arătat că această soluţie este exactă numai când persoana nu are două sau mai multe cetăţenii, adică are o singură cetăţenie[2]. Dacă persoana are două cetăţenii, deosebim:

- una din cetăţenii este a ţării forului; în această situaţie, cetăţenia se va determina potrivit legii forului; art. 12 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 prevede că legea naţională a cetăţeanului român care, potrivit legii străine, este considerat că are o altă cetăţenie, este legea română[3];
- niciuna din cetăţenii nu este a forului; în această situaţie s-au propus mai multe soluţii[4].

Art. 12 alin. (3) din Legea nr. 105/1992 prevede că legea naţională a străinului care are mai multe cetăţenii este legea statului unde îşi are domiciliul sau, în lipsă, reşedinţa. Prin urmare, excepţia de la calificarea forului există în cazul în care persoana are o singură cetăţenie străină, bineînţeles neavând cetăţenia forului.

Secţiunea a III-a

Calificarea în practica judecătorească internaţională privind unele litigii

1. Materia în care s-a ridicat problema calificării. S-a ridicat problema calificării în legătură cu căsătoria. În literatura juridică s-a arătat că aceasta nu trebuie calificată după reglementarea modului de desfacere a ei prin divorţ. În acest sens, s-a considerat că o căsătorie care se poate desface prin voinţa ambilor soţi sau a unuia din ei, nu înseamnă ca nu este vorba de o căsătorie, adică nu i se atribuie o altă calificare[5].

---

internaţionale, referitoare la arbitraj, R.R.D. nr. 9/1986, p. 42 şi 44). A se vedea şi A. IONAŞCU, *O instituţie specifică dreptului anglo-american: trustul*, S.C.J. nr. 4/1975, p. 369-376; ADOLF SCHNITZER, *Le trust et la fondation dans les conflits de lois*, *R. crit.* nr. 3/1965, p. 479-493. A se vedea, *supra*, nota 5.

[1] H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 351-352. A se vedea, *supra*, nr. 7, privind limitele calificării după legea forului, lit. b).

[2] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 50. A se vedea şi Legea nr. 396 din 9 iulie 2002 pentru ratificarea Convenţiei europene asupra cetăţeniei, adoptată la Strasbourg la 6 noiembrie 1997.

[3] Prin decizia nr. 1653/1971, T.S. a rezolvat şi problema cetăţeniei române a unei persoane care cumulează şi cetăţenia altui stat. Între cetăţenia română, care nu a fost retrasă în condiţiile legii noastre, şi cetăţenia altui stat, prevalează întotdeauna, în faţa organelor române, cetăţenia română. În acelaşi sens, Legea nr. 21 din 6 martie 1991 privind cetăţenia română. A se vedea decizia menţionată în R.R.S.I. nr. 2/1973, p. 206.

[4] IORGU RADU, *Ştiinţa şi tehnica dreptului internaţional privat*, I, 1933, p. 344-351; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 87-89; P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 214. S-au propus următoarele soluţii: a) prevalează cetăţenia mai veche; b) prevalează cetăţenia mai nouă; c) se dă preferinţă cetăţeniei efective; d) cetăţeniile se înlătură reciproc, astfel că se pune accentul pe domiciliul persoanei; e) se aplica legea forului. În acelaşi sens, statul, cu care persoana are cele mai strânse legături, O. CĂPĂŢÎNĂ, *La détermination de la nationalité des bipatrides, en droit roumain*, R.R.S.J .nr. 4/1973, p. 135.

[5] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 242.

CAPITOLUL II
RETRIMITEREA

Secțiunea I
Precizări introductive

1. Noțiunea de „retrimitere"[1]. Conflictul între normele conflictuale. Trimiterea la legea străină. Conflictul de legi este posibil nu numai între legile materiale (de drept civil, dreptul familiei etc.) ale diferitelor țări, ci și între sistemele de drept conflictuale. Conflictul între normele conflictuale se poate prezenta sub formă pozitivă sau formă negativă.

În primul caz, fiecare din normele conflictuale în prezență revendică reglementarea raportului juridic respectiv pentru sistemul de drept căruia aparține. Astfel, de exemplu, în cazul unui cetățean francez, care are domiciliul în Anglia unde încheie un anumit act juridic, pentru reglementarea capacității lui, referitor la acel act, norma conflictuală franceză pretinde aplicarea legii materiale (asupra capacității) naționale, deci cea franceză, iar norma conflictuală engleză pretinde aplicarea legii (materiale) domiciliului, deci cea engleză. Tot astfel, pentru reglementarea succesiunii unui italian care a lăsat bunuri imobile în Franța, norma conflictuală franceză declară competentă legea locului situației bunului, iar norma conflictuală italiană declară competentă legea națională a italianului.

Problema retrimiterii nu se pune când suntem în prezența unui conflict pozitiv de legi, care de regulă se soluționează prin aplicarea normei conflictuale a forului, de către instanța în fața căreia a ajuns litigiul.

În cel de-al doilea caz, adică conflictul negativ, nici una din normele conflictuale în prezență nu pretinde reglementarea raportului juridic respectiv pentru sistemul de drept căruia aparține. Ambele sisteme de drept, prin normele conflictuale respective, se declară necompetente a cârmui raportul juridic. Ar fi astfel exemplul unui cetățean englez, care ar avea domiciliul în Franța, într-o problemă referitoare la starea și capacitatea lui sau al unui francez care ar lăsa o succesiune imobiliară în Italia.

În această situație, când legea forului se declară necompetentă a cârmui raportul juridic și atribuie competența unei alte legi, se zice că ea trimite la acea lege. Când această din urmă lege nu acceptă competența care i se oferă și declară, privitor la acel raport juridic, competentă o altă lege, de exemplu cea a forului sau a unui stat terț, atunci se spune că ea retrimite la acea lege. Așadar, retrimiterea înseamnă procedeul juridic prin care legea străină desemnată ca aplicabilă potrivit normei conflictuale a forului refuză competența ce i se oferă de a se aplica și atribuie, la rândul ei prin normele conflictuale proprii, această competență legii unui alt stat. Astfel, dacă o instanță judecătorească din București ar fi chemată să determine legea aplicabilă unui contract încheiat la Hamburg, în cazul în care contractul nu ar putea fi localizat în funcție de prestația caracteristică a uneia din părți, ea consideră că raporturile dintre părți, în lipsă de *lex voluntatis,* sunt reglementate de legea germană, în calitate de *lex loci actus* [art. 79 alin. (1) din Legea nr. 105/1992]. Această lege refuză să se aplice, deoarece potrivit dreptului internațional privat al acestei țări, contractul în discuție este supus legii locului de executare. Îndeplinirea obligațiilor s-a localizat parțial în România și parțial în Spania, unde s-a făcut executarea cu clauza *ex quai* Barcelona. În consecință, retrimiterea la legea română este de gradul întâi și cea la legea spaniolă de gradul al doilea.

---

[1] Sunt de menționat următoarele lucrări anume destinate retrimiterii: LEWALD, *La théorie du renvoi en droit international privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1929, IV, 545; PH. FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits des systèmes en droit international privé*, Sirey 1958; R. H. GRAVESON, *Le renvoi dans le droit anglais actuel*, R. crit., nr. 57/1968, 259; P. LOUIS LUCAS, *Vue simplifiée du renvoi*, R. crit., 1964.

În cazul trimiterii la legea străină se ridică problema de a şti cum trebuie înţeleasă trimiterea sau, în alte cuvinte, ce înţelegem prin legea străină? Răspunsul la întrebare ar putea fi după cum urmează:

a) Să se considere că trimiterea este făcută la legea materială a ţării respective, fără a se ţine seama de normele sale conflictuale, care eventual ar putea dispune retrimiterea. Astfel, de exemplu, în privinţa capacităţii părţilor unui act juridic, dacă norma conflictuală a forului trimite la legea naţională a acestora, se va lua în considerare capacitatea în lumina respectivei legi, fără a se ţine seama de prevederile normei conflictuale a ţării căreia aparţin părţile şi care eventual ar supune capacitatea părţilor unei alte legi decât cea naţională. Alegerea acestei soluţii face imposibilă retrimiterea, adică nu se mai pune problema ei.

b) Să se considere că trimiterea este făcută la întreg sistemul de drept străin, adică inclusiv normele sale conflictuale. Aceste norme conflictuale pot accepta trimiterea făcută şi deci nu se mai pune problema retrimiterii; dar este posibil ca ele să nu accepte trimiterea făcută, să se declare necompetente, dispunând o nouă trimitere, adică dispunând retrimiterea. În acest ultim caz, deci, se pune problema retrimiterii. Prin urmare, retrimiterea este posibilă sau nu în funcţie de răspunsul care se dă la întrebarea: trimiterea dispusă de legea forului la legea străină se consideră făcută la întregul sistem de drept străin, inclusiv normele lui conflictuale, sau numai la legea materială străină?

2. Apariţia retrimiterii în practica judecătorească. Într-o speţă venită în faţa instanţelor engleze (1841), cunoscută sub numele Collier V. Rivaz, privind condiţiile de validitate ale testamentului, faptele au fost următoarele[1]: un cetăţean britanic, având domiciliul potrivit legii

---

[1] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 63; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 67 şi 68. Practica judiciară engleză a admis retrimiterea, folosind teoria *„foreign court doctrine"*, şi în alte materii, rezultatul depinzând şi de calificarea dată „domiciliului" ori altor noţiuni, adică după legea forului sau după legea străină, precum şi de faptul dacă legea străină cunoaşte ori nu retrimiterea. Astfel, în speţa Re Annesley (1926), o cetăţeancă engleză a avut domiciliul la data morţii sale, în Franţa, dar după legea franceză s-a considerat că avea domiciliul în Anglia deoarece nu obţinuse aprobarea administrativă pentru dobândirea domiciliului în Franţa. Testamentul întocmit de această cetăţeancă era valabil după legea internă engleză, dar era nevalabil după legea internă franceză. Instanţa engleză a raţionat astfel: norma conflictuală engleză trimite la *lex domicilii* (legea franceză); norma conflictuală franceză face referire la *lex patriae* (legea engleză); norma conflictuală engleză retrimite la legea franceză, care o admite, ca fiind făcută la legea domiciliului de fapt al defunctei; instanţa engleză a aplicat legea franceză pentru valabilitatea testamentului (G. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 65; R. GRAVESON, *op. cit.*, p. 69). Rezultă că în ce priveşte calificarea domiciliului s-a procedat invers faţă de felul în care s-a făcut în speţa Collier V. Rivaz. În ambele speţe legea străină (belgiană şi franceză) a admis retrimiterea. De asemenea, trebuie observat că, deşi diferenţa este în privinţa calificării domiciliului, în ambele speţe instanţa engleză a dat soluţia pe care ar fi dat-o instanţele străine (belgiană şi franceză). În speţa Reaskew, un cetăţean englez separat de soţia sa a obţinut domiciliul în Germania (1930) şi a conviеţuit cu o cetăţeancă germană şi care a dat naştere unui copil. După aceea, soţul a divorţat în Germania şi s-a căsătorit cu mama copilului. Acesta din urmă se considera, după legea germană, ca fiind copil legitim. Instanţa engleză, admiţând foreign court theory, a aplicat legea internă germana în privinţa statutului copilului ca fiind legitim (G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 67; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 70). În speţa Re Ross, o cetăţeancă engleză avea domiciliul în Italia, atât după legea engleză, cât şi după cea italiană. Ea a făcut un testament prin care a exclus de pe lista beneficiarilor moştenirii sale pe fiul ce-l avea (fiind deci, exheredat sau dezmoştenit), ceea ce era valabil după legea engleză, dar nevalabil după cea italiană, unde copilul era moştenitor rezervatar. Legea italiană nu cunoaşte retrimiterea. În consecinţă, instanţa engleză a raţionat în felul următor: norma conflictuală engleză supune moştenirea mobilelor legii domiciliului (italiene); norma conflictuală italiană supune aceeaşi moştenire legii naţionale a defunctei (engleză); norma conflictuală engleză retrimite la legea italiană, care nu o acceptă. De aceea, instanţa engleză a aplicat legea sa proprie, aşa cum ar fi procedat şi instanţa italiană, respingând acţiunea copilului deoarece s-a considerat testamentul ca fiind valabil (G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 66; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 69-70). În speţa Armitage v. A-G, soţul avea domiciliul în New York, iar soţia sa a obţinut o hotărâre de divorţ în South Dakota pentru motive necunoscute nici în legile statului New York, nici de legile engleze. Instanţa engleză a recunoscut hotărârea de divorţ, deoarece aşa ar fi procedat şi instanţele din statul New York (G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 69; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 68). Soluţia privind recunoaşterea hotărârii de divorţ (conflictul de jurisdicţii) a fost extinsă şi pentru recunoaşterea hotărârii privind nulitatea căsătoriei (speţa Abate v. Abate). În speţa Re Trufort s-a acceptat retrimiterea de gradul II. Un cetăţean elveţian avea domiciliul în Franţa, în faţa instanţei engleze s-a ridicat problema succesiunii legale. Având în vedere că legea elveţiană a trimis la legea naţională a defunctului, instanţa engleză a aplicat legea franceză internă. Defunctul avea domiciliul în Franţa (R. H.

engleze în Belgia, a lăsat la decesul său un testament care era valid după dreptul englez, dar era nul după dreptul belgian. Testatorul nu avea domiciliul în Belgia, după dreptul acestei țări, deoarece nu îndeplinise formalitățile prevăzute de lege în acest scop. S-a ridicat problema validității testamentului.

Soluționând această speță, instanța engleză a aplicat *foreign court theory* (teoria instanței străine), care în opinia unor autori înseamnă înlăturarea retrimiterii și care constă în aceea că judecătorul englez trebuie să judece și să aplice legea pe care ar aplica-o dacă s-ar afla în țara la care inițial trimite norma conflictuală a forului. În speță, norma conflictuală a trimis la legea domiciliului testatorului, adică cea belgiană. Dacă speța ar fi fost judecată în Belgia, aici s-ar fi aplicat pentru validitatea testamentului legea națională a testatorului, adică cea engleză, deoarece testatorul nu dobândise domiciliul în Belgia, ceea ce a făcut și instanța engleză declarând testamentul ca fiind valid[1].

Discutarea retrimiterii din punct de vedere teoretic a fost determinată de speța Forgo[2], care a constat în următoarele: un copil bavarez, din afara căsătoriei, cu numele de Forgo, este adus în Franța de la vârsta de 5 ani. El trăiește aici tot restul vieții și moare la vârsta de 68 ani, lăsând o succesiune mobiliară importantă. Deși locuise tot timpul în Franța, el nu dobândise ceea ce numea legea franceză de atunci „domiciliul legal" în Franța, deoarece nu îndeplinise formalitățile prevăzute pentru aceasta de legea franceză. El avea numai „domiciliul de fapt" în Franța, iar „domiciliul legal" îl avea în Bavaria. Forgo nu a lăsat testament. La moartea lui Forgo, rudele sale colaterale după mamă au introdus în fața instanței franceze o petiție de ereditate. Potrivit legii franceze, succesiunea mobiliară era cârmuită de legea națională a defunctului, adică cea bavareză, care prevedea un drept de succesiune în favoarea colateralilor după mamă, din afara căsătoriei.

Dacă s-ar fi aplicat această lege succesorală, succesiunea ar fi trebuit să se deschidă în favoarea moștenitorilor menționați. Dar normele conflictuale bavareze supuneau succesiunea mobiliară legii domiciliului de fapt al defunctului[3], adică legii franceze succesorale. Instanța

---

GRAVESON, *op. cit.*, p. 67-68). Teoria instanței străine a fost aplicată și în alte spețe (C. H. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 68, p. 70; R. GRAVESON, *op. cit.*, p. 70, 71, 72). Rezultă că soluția instanței străine depinde de calificare și de admiterea ori de neadmiterea retrimiterii de către legea străină. În concluzie, practica judiciara engleză admite retrimiterea în materia succesiunii legale și testamentare, a legitimării copilului din afara căsătoriei și a recunoașterii hotărârii străine de divorț și de nulitatea căsătoriei. Nu se admite retrimiterea în materia contractelor (autonomia de voință) și a răspunderii delictuale (pentru caracterul ilicit al faptei săvârșite în străinătate). Se considera că teoria instanței străine este cea care caracterizează practica engleză, deși există spețe în care retrimiterea nu a fost acceptată, înțelegându-se prin legea străină, legea materială din sistemul de drept respectiv, cu excluderea normelor conflictuale din acel sistem de drept (DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 72 și 79). A se vedea, în text, *infra*, nr. 13 privind domeniul de aplicare a teoriei instanței străine.

[1] Anterior problema retrimiterii s-a ridicat în speța Ryan, asemănătoare aceleia menționate, dar care rămăsese izolată în practica judecătorească engleză (T. R. POPESCU, *op. cit.*, p. 81, nota 2). Ryan, cetățean englez, moare în anul 1829 în Belgia. El a lăsat o moștenire despre care dispusese printr-un testament întocmit potrivit legii engleze, după care testamentul era valabil, dar era nul potrivit legii belgiene. Problema era aceea de a ști după care lege se va judeca validitatea testamentului: după legea națională a defunctului sau după legea domiciliului? Prima lege era cea engleză, iar cea de-a doua era cea belgiană. După normele conflictuale engleze, succesiunea era cârmuită de legea țării unde defunctul își avusese ultimul domiciliu, iar după normele conflictuale belgiene, succesiunea era cârmuită de legea națională a defunctului. Legea engleză trimitea la cea belgiană, iar aceasta retrimitea la cea engleză. Ar fi urmat iarăși să se facă trimitere la legea belgiană, iar aceasta iarăși să facă retrimiterea și așa mai departe. Pentru a ieși din acest impas, instanța engleză a spus că trebuie să se procedeze ca și cum procesul s-ar judeca în Belgia, caz în care instanța s-ar referi la legea engleză (asupra succesiunii). Rezultă că există o deosebire între soluția din această speță și aceea din text, deoarece nu s-a ridicat problema domiciliului care să justifice aplicarea legii materiale engleze. Soluția din speța Collier v. Rivaz nu a fost primită în speța Bremer v. Freeman, în care testatorul decedat în Franța, a avut domiciliul în sensul dreptului englez, în Franța, dar în sensul dreptului francez în Anglia. Această din urmă speță este invocată de unii autori în sensul respingerii retrimiterii și de alții în sensul admiterii acesteia (DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 68).

[2] O speță în care s-a ridicat problema retrimiterii ca în cazul Forgo, s-a soluționat și de Curtea de Apel din Lübeck în 1801 (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 65).

[3] Așadar, în speța Forgo s-a ridicat problema calificării noțiunii de domiciliu, folosită atât de norma conflictuală franceză, cât și de norma conflictuală bavareză. Ambele norme conflictuale prevedeau că succesiunea mobiliară este supusă legii domiciliului defunctului de la data decesului. Norma bavareză înțelegea prin domiciliu, locul unde se

franceză a acceptat retrimiterea dispusă de norma conflictuală bavareză, prin hotărârea sa din anul 1878, şi a aplicat legea franceză potrivit căreia rudele din afara căsătoriei nu aveau nici un drept de moştenire. În acest fel, succesiunea a revenit statului francez, ca succesiune vacantă[1].

3. Formele retrimiterii. Există două forme de retrimitere:

a) retrimiterea de gradul I sau simplă este aceea făcută de legea străină la legea forului; dacă retrimiterea este acceptată, instanţa sesizată aplică, în ultimă analiză, propria sa lege materială. Un exemplu de astfel de retrimitere este acela în cazul speţei Forgo;

b) retrimiterea de gradul II sau complexă este aceea făcută de legea străină la legea unei a treia ţări, iar nu la legea forului. Astfel, de exemplu, dacă un cetăţean danez (a cărui lege personală este legea domiciliului) ar avea domiciliul în Anglia, unde ar deceda şi s-ar ridica în faţa instanţelor din Germania un litigiu în privinţa succesiunii, legea acestei din urmă ţări trimite la legea naţională a defunctului (legea daneză), iar această din urmă lege retrimite la legea domiciliului (legea engleză), retrimitere care este acceptată. În ultimă instanţă deci, succesiunea va fi cârmuită de dreptul succesoral englez, ca lege a domiciliului defunctului.

În faţa instanţei franceze s-a ridicat problema retrimiterii de gradul II în materia societăţilor comerciale. Astfel, în speţă societatea avea sediul social real în Anglia, iar sediul statutar era în Turcia. Pentru determinarea legii naţionale a societăţii comerciale, legea franceză, ca lege a forului, a trimis la legea engleză, iar aceasta a retrimis la legea turcă, ceea ce instanţa a admis[2].

În cazul teoriei instanţei străine suntem în prezenţa unei duble retrimiteri, care se deosebeşte deci, de retrimiterea complexă sau de gradul II. Într-adevăr în cazul teoriei instanţei străine, soluţia depinde de admiterea ori neadmiterea retrimiterii de către legea străină (a ţării la care a trimis iniţial norma conflictuală engleză), pe când în cazul retrimiterii complexe, norma conflictuală străină dispune retrimiterea la legea unei terţe ţări. În cazul teoriei instanţei străine, soluţia presupunea două retrimiteri: cea dispusă de norma conflictuală a forului (care este în realitate cea străină, unde se presupune că se judecă); cea dispusă de norma conflictuală a forului, adică engleză. În concluzie, deosebirea constă atât din punct de vedere a felului de a raţiona, cât şi din punctul de vedere al rezultatelor[3].

Secţiunea a II-a
Argumente invocate împotriva admiterii retrimiterii[4]

1. Norma conflictuală aplicabilă este a forului. Principiul în dreptul internaţional privat este că se aplică norma conflictuală a forului, şi nu aceea care aparţine sistemului de drept străin.

---

află de fapt locuinţa persoanei, pe când norma franceză condiţiona existenţa domiciliului în Franţa nu numai de locuinţa în fapt în această ţară a persoanei, ci şi de îndeplinirea unei anumite formalităţi, care în speţă nu era îndeplinită. În consecinţă, norma bavareză înţelegea prin domiciliu, domiciliul de fapt, iar norma franceză înţelegea prin aceeaşi noţiune, domiciliul de drept. Instanţa franceză a făcut, în speţă, calificarea „domiciliului" după legea străină (bavareză) ceea ce a însemnat, în speţă, că norma conflictuală franceză şi cea bavareză au fost diferite. Practica judiciară a mai admis retrimiterea în materia divorţului (speţa Birchall), inclusiv cea de gradul II (speţa Patino), a filiaţiei (speţa Sommer) şi a societăţii comerciale. Nu s-a admis retrimiterea în materia regimului matrimonial (a se vedea Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 270-271 şi 283-285). Legea din 11 iulie 1975 a modificat reglementarea divorţului şi a separaţiei de corp, nemaiadmiţând retrimiterea.

[1] În speţele soluţionate ulterior, s-a dat aceeaşi soluţie.

[2] Y. LOUSSOUARN şi J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 365-367. Literatura juridică franceză consideră că nu se acceptă retrimiterea când se foloseşte principiul autonomiei de voinţă, regula *locus regit actum* şi când nu este posibilă (prin retrimitere) determinarea legii aplicabile (legea ţării la care s-a retrimis declară competentă legea ţării care dispusese retrimiterea).

[3] DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 70.

[4] A se vedea unele din aceste argumente în: J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 481 şi urm; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 362; G. PLASTARA, *Droit international privé de la Roumanie*, nr. 136, Rep. Sirey, vol. 7, p. 61; I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 77 şi urm.; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 42; IORGU RADU, *op. cit.*, p. 290 şi urm.; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 264 şi urm.; DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 76 şi urm.

Admiterea retrimiterii nesocoteşte acest principiu, deoarece instanţa se conduce după norma conflictuală străină pentru a determina legea materială aplicabilă.

2. Retrimiterea duce la un şir neîntrerupt de noi retrimiteri (cercul vicios). Dacă trimiterea dispusă de norma conflictuală a forului se consideră făcută la întregul sistem de drept străin, atunci şi retrimiterea trebuie, de asemenea, considerată la întregul sistem de drept al forului, adică inclusiv normele sale conflictuale. În această situaţie, aceste norme conflictuale dispun o nouă retrimitere la legea străină, căci legea forului este declarată necompetentă, iar legea străină la legea forului ş.a.m.d., aflându-ne într-un permanent du-te-vino, din care nu se poate ieşi. Dacă se primeşte retrimiterea înseamnă că s-a ieşit arbitrar din acest du-te-vino. Situaţia este aceeaşi când retrimiterea este de gradul II şi se aplică o lege a unui stat terţ.

3. Admiterea retrimiterii introduce nesiguranţa în privinţa soluţiei juridice. Retrimiterea nu poate fi admisă, deoarece sporeşte incertitudinea în dreptul internaţional privat şi constituie o excepţie de la cazurile certe şi normale de aplicare a dreptului străin. Pentru aceste motive, unele tratate şi convenţii internaţionale nu mai admit retrimiterea. Pe de altă parte, se arată că retrimiterea este departe de a oferi acea simplitate pe care o implică relaţiile economice internaţionale. Dimpotrivă, retrimiterea constituie o sursă de complicaţii, mai ales când este vorba de cea de gradul II.

4. Argumente folosite pentru admiterea retrimiterii, dar invocate împotriva acesteia

a) Dacă legea străină nu trebuie aplicată într-o materie în care ea însăşi se declară necompetentă, atunci nici legea forului nu trebuie aplicată într-o materie în care ea însăşi se declară necompetentă, căci de aceea dispusese retrimiterea. Ceea ce este valabil pentru legea străină trebuie să fie valabil şi pentru legea forului. Admiterea retrimiterii ar însemna că legea forului cedează în faţa dispoziţiilor legii străine, că instanţa locală ascultă de legea străină.

b) Nu se poate admite că instanţa ar trebui să judece ca şi cum s-ar judeca în ţara unde se cere *exequatur*-ul hotărârii, deoarece aceasta nu este posibilă întotdeauna, căci sunt cazuri când nu se poate şti mai dinainte care este această ţară, iar uneori pot exista mai multe ţări unde se poate executa hotărârea. A ţine seama de locul executării unei hotărâri în determinarea competenţei legislative înseamnă a adopta o soluţie nelogică, deoarece acest loc este întâmplător şi nesigur.

Totodată se arată că a lega competenţa legislativă de competenţa judecătorească, înseamnă a adopta un procedeu invers celui normal. Pe de altă parte, dacă prin admiterea retrimiterii se va aplica legea unei ţări care cunoaşte o instituţie juridică necunoscută legii care a dispus retrimiterea, este sigur că o asemenea hotărâre judecătorească nu va putea obţine *exequatur*-ul.

c) *Foreign court theory* nu rezolvă problema în favoarea retrimiterii, deoarece ea numai schimbă datele acesteia, şi anume în loc ca punctul de plecare să fie legea forului, este legea străină, fără a înlătura obiecţiile ridicate împotriva retrimiterii. De asemenea, rezultatul aplicării acestei teorii depinde şi de faptul dacă judecătorul străin acceptă ori nu retrimiterea dispusă de dreptul englez. Astfel, dacă într-o problemă de statut instanţa engleză ar presupune că se substituie uneia franceze, legea franceză acceptă retrimiterea dispusă de legea engleză la cea franceză, dar dacă instanţa engleză s-ar substitui uneia italiene, legea italiană nu primeşte retrimiterea dispusă de legea engleză la cea italiană. În sfârşit, se mai arată că nu se poate spune că judecătorul va soluţiona cauza ca şi cum s-ar găsi în ţara străină respectivă, deoarece s-ar putea ca legea proprie (legea engleză) şi cea străină să aibă calificări diferite ori norme de trimitere diferite. Astfel, materiile care se califică, după dreptul englez, ca fiind de procedură sunt supuse acestui drept chiar dacă după dreptul străin al ţării în care s-ar face judecata, materia respectivă ţine de dreptul material. Problemele de procedură se vor rezolva, deci, după legea engleză, rupându-se unitatea între aspectele de procedură şi cele de fond (de drept material) care sunt supuse unor norme conflictuale diferite[1].

d) Prin trimiterea dispusă de norma conflictuală a forului s-a vrut ca în acea cauză să se aplice legea străină, ceea ce nu se poate realiza dacă se primeşte retrimiterea.

---

[1] Pentru critica acestei teorii, G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 58-64.

e) Retrimiterea duce la coordonarea sistemelor de drept în unele cazuri, dar în altele are ca rezultat schimbarea reciprocă a soluțiilor. Astfel, în materia succesiunii mobiliare a unui cetățean francez domiciliat și decedat în Belgia, presupunând că cele două sisteme de drept înlătură retrimiterea sau o acceptă, rezultatele vor fi după cum urmează: 1) în prima situație: judecătorul francez aplică legea materială belgiană, deoarece succesiunea mobiliară este supusă legii domiciliului defunctului; judecătorul belgian va aplica legea materială franceză, deoarece succesiunea mobiliară este supusă legii naționale a defunctului; 2) în cea de a doua situație; judecătorul francez, ținând seama de norma conflictuală belgiană, aplică legea materială franceză; judecătorul belgian, ținând seama de norma conflictuală franceză, aplică legea materială belgiană. Rezultatul admiterii retrimiterii duce la soluții reciproc inverse față de situația dacă nu se admite retrimiterea.

f) În cazul retrimiterii de gradul II, dacă legea statului terț se declară necompetentă și face trimitere la legea altui stat și aceasta procedează la fel, înseamnă că se poate face înconjurul lumii fără să se poată determina legea competentă. Uneori, legea statului terț poate trimite la legea statului indicată inițial de norma conflictuală a forului, astfel că ne găsim în situația de a nu putea determina legea aplicabilă. Astfel, într-o problemă de statut personal, norma conflictuală franceză a forului, pentru un cetățean englez domiciliat în Belgia, trimite la legea națională a persoanei, adică la cea engleză, care retrimite la legea domiciliului, adică cea belgiană. Aceasta din urmă retrimite la legea engleză, care la rândul său declară competentă legea belgiană, neputându-se stabili legea competentă.

Secțiunea a III-a
Argumente invocate pentru admiterea retrimiterii

Retrimiterea a fost admisă în practica judecătorească a unor țări, unele legislații naționale au reglementat-o, iar unii autori au susținut-o (Weiss, Schnitzer, Raape, Melchior, Rabel, Arminjon, Dicey etc.). În favoarea retrimiterii se invocă mai multe argumente[1]:

1. Legea străină trebuie înțeleasă în sens larg cuprinzând și normele conflictuale

Trimiterea făcută de legea forului la legea străină trebuie considerată ca fiind o trimitere la întregul sistem de drept străin, adică inclusiv normele sale conflictuale. Aceasta se justifică prin motive de ordin practic și de ordin teoretic. Motivele de ordin practic constau în aceea că retrimiterea funcționează mai întotdeauna în favoarea legii forului, astfel că țara instanței sesizate nu are decât de câștigat. Motivele de ordin teoretic constau în aceea că există o strânsă legătură, o unitatea între legea materială străină, și norma conflictuală străină, care se nesocotește dacă trimiterea la legea străină s-ar înțelege ca fiind făcută numai la legea materială. Obiecțiunea „cercului vicios" trebuie înlăturată deoarece retrimiterea funcționează ca un mijloc pentru determinarea legii aplicabile în cazul în care legea străină nu primește competența ce i se oferă de norma conflictuală a forului.

2. Legea străină trebuie aplicată când ea se declară competentă. Retrimiterea trebuie admisă, căci altfel ar însemna că se admite aplicarea legii străine într-o materie în care ea însăși se declară necompetentă. Nu trebuie să fim mai exigenți decât este legea străină însăși. Chiar dacă se consideră că norma conflictuală a forului trimite la legea materială internă străină, aceasta din urmă trebuie înțeleasă în existența sa materială, adică așa cum există, ceea ce presupune competența sa de a se aplica potrivit normei conflictuale străine. Uneori se consideră că legea materială străină trebuie înțeleasă în existența sa exterioară, fără a ne întreba dacă este ori nu

[1] A se vedea, de exemplu: H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 365 și urm.; P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 435 și urm.; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 266 și urm.; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 62 și urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 67 și urm.; L. A. LUNȚ, *op. cit.*, 1970, p. 321 și urm. Retrimiterea se justifică prin rezultatele sale practice; este inutil să combatem retrimiterea de pe poziții teoretice (M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 42).

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

competentă după norma conflictuală străină. Rezultatul final al retrimiterii se justifică prin vocația eventuală a oricărui drept de a se aplica în caz de neconcordanță între normele conflictuale ale statelor, ceea ce înseamnă admiterea posibilității de a se aplica legea materială străină în afara domeniului ei de acțiune în spațiu, adică și atunci când ea nu este competentă după normele conflictuale ale sistemului de drept din care face parte.

3. Foreign court theory. Instanța forului ar trebui să judece ca și cum s-ar găsi în țara străină la a cărei lege face trimitere norma conflictuală proprie, căci aceasta s-a vrut prin trimiterea la legea străină. Într-o asemenea situație, instanța ar aplica normele conflictuale străine, deci ar aplica legea materială a forului, dar nu ca urmare a retrimiterii, și ca urmare a trimiterii normei conflictuale străine. Rezultatul este același ca și în cazul admiterii retrimiterii, însă fără a se face referire la aceasta[1].

4. Retrimiterea asigură executarea hotărârii judecătorești. Retrimiterea trebuie admisă, deoarece numai astfel hotărârea judecătorească va avea eficiență, căci dintre toate țările în care este probabil că se vor invoca efectele acesteia, cea mai probabilă este țara cu a cărei lege raportul juridic are legătură prin elementul său străin. Dacă s-ar aplica legea materială a acestei din urmă țări într-o materie în care ea este declarată necompetentă, hotărârea nu va avea eficiență în această țară.

5. Retrimiterea este un mijloc de coordonare a sistemelor de drept în prezență, dacă unul din acestea nu acceptă retrimiterea. În unele cazuri retrimiterea nu poate armoniza sistemele de drept în prezență, ceea ce duce la schimbarea reciprocă (inversarea) a soluțiilor față de situația în care nu s-ar admite retrimiterea, ca în exemplul dat mai înainte [lit. e)] ca argument împotriva acesteia. Totuși, există situații în care această coordonare este posibilă. Astfel, în cazul decesului unui cetățean francez domiciliat în Italia, pentru succesiunea mobiliară lăsată de defunct, rezultatul se prezintă în felul următor: judecătorul italian aplică legea națională a defunctului, adică cea franceză, căci dreptul italian nu admite retrimiterea; judecătorul francez ar urma să aplice legea domiciliului defunctului, adică cea italiană, dacă nu ar admite retrimiterea de gradul I; dimpotrivă, dacă se acceptă retrimiterea, judecătorul francez aplică legea materială franceză, adică armonizarea soluțiilor ce s-ar da de cele două instanțe.

6. Retrimiterea de gradul II poate fi un mijloc de coordonare a sistemelor de drept în prezență. Obiecția împotriva retrimiterii privind posibilitatea înconjurului lumii [lit. f)] fără a determina legea aplicabilă este numai teoretică, dar nu și practică, datorită numărului limitat de puncte de legătură într-o anumită situație avută în vedere. De asemenea, impasul de a putea determina legea competentă (când legea statului terț retrimite la legea statului la care a trimis inițial norma conflictuală a forului) poate fi evitat prin aplicarea legii materiale indicată de norma conflictuală a forului ori de legea materială a forului. Trebuie avut însă în vedere că retrimiterea de

---

[1] Rezultatul presupune, însă, fie că dreptul străin nu admite retrimiterea, fie că, potrivit acestuia, persoana nu a obținut domiciliul în țara străină, la al cărui drept - ca fiind legea domiciliului - trimite norma conflictuală engleză și se acceptă de instanța forului că domiciliul nu este în țara străină. Astfel, dacă este vorba de succesiunea mobiliară a unei persoane de cetățenie engleză, dar cu domiciliul în Italia, al cărui drept nu cunoaște retrimiterea, teoria instanței presupune: norma conflictuală engleză trimite la legea italiană: aceasta din urmă, prin normele sale conflictuale, declară competentă legea engleză: retrimiterea pe care o dispune legea engleză la cea italiană nu este admisă de dreptul italian, astfel încât judecătorul englez, dacă ar judeca în Italia, ar aplica normele conflictuale italiene care declară legea engleză (materială) ca fiind competentă. Rezultatul nu ar fi același dacă legea străină, de exemplu cea franceză, acceptă retrimiterea. În acest caz, domiciliul fiind în țara străină (de exemplu Franța), s-ar accepta retrimiterea dispusă de norma conflictuală engleză și s-ar aplica, în final, legea materială străină (cea franceză) determinată de norma conflictuală franceză unde ar judeca instanța engleză. Având în vedere, însă, că inițial norma conflictuală engleză trimite la legea franceză, iar norma conflictuală franceză trimite (deci prima retrimitere) la legea engleză, acceptându-se retrimiterea făcută de norma conflictuală engleză la legea franceză (a doua retrimitere), teoria instanței străine se mai numește și „dubla retrimitere". După cum s-a arătat, nu este vorba decât de o retrimitere, în urma căreia instanța engleză aplică propria lege materială, dar considerându-se aceasta ca urmare a trimiterii dispuse de norma conflictuală străină la legea engleză. Rezultatul este același în cazul în care după dreptul străin se consideră că cetățeanul englez nu are domiciliul în țara străină respectivă (despre al cărui drept este vorba), dar îl are după dreptul englez, ca în speța Collier v. Rivaz menționată mai înainte.

gradul II poate realiza armonizarea soluțiilor date de legile în prezență. Astfel, într-o problemă de statut personal privind pe un cetățean englez domiciliat în Danemarca și care urmează să fie soluționată de o instanță franceză, rezultatul se prezintă în felul următor: norma conflictuală franceză trimite la legea națională, adică cea engleză; aceasta din urmă retrimite la legea daneză, care cunoaște, de asemenea, principiul legii domiciliului. Așadar, instanța franceză va aplica legea materială daneză, care ar fi fost aplicată și de instanța engleză ori de cea daneză dacă ar fi fost sesizate cu soluționarea aceleiași probleme de statut personal. Armonizarea soluțiilor este evidentă.

7. Explicații teoretice privind retrimiterea. În justificarea admiterii retrimiterii au fost exprimate mai multe opinii:

1) *Sistemul de drept englez* se dezinteresează de situația cetățeanului englez domiciliat în străinătate[1]. Pentru a putea dovedi imposibilitatea aplicării dreptului material străin, în cazul în care norma conflictuală străină nu primește competența ce i se oferă, producându-se astfel conflictul negativ de legi, s-a susținut că, având în vedere modul în care legea engleză stabilește competența internațională a normelor sale materiale, se poate spune că sistemul de drept englez nu cunoaște nici o dispoziție în ce privește pe englezul domiciliat în străinătate, că se dezinteresează de situația lui.

Astfel, să presupunem că în fața instanței franceze se ridică problema capacității unui cetățean englez domiciliat în Franța. Norma conflictuală franceză trimite la legea engleză, ca lege națională a persoanei, iar norma conflictuală declară că se aplică legea franceză, ca lege a domiciliului persoanei, adică nu primește competența ce i se oferă. În această situație deci se spune că nu s-ar putea aplica legea engleză ca lege națională, privind capacitatea unui cetățean englez domiciliat în Franța, așa cum dispune norma conflictuală franceză, pentru că o asemenea lege nu există pentru situația pe care o avem în vedere și care să aibă caracter imperativ, ci numai pentru persoane domiciliate în Anglia. Legea engleză se desistă de cetățenii englezi domiciliați în străinătate, astfel că n-ar rămâne altă posibilitate decât ca instanța sesizată să aplice dreptul său material, tot așa cum ar recurge la legea domiciliului pentru a determina situația juridică a unei persoane care nu are cetățenie. Așadar, în lipsa unei legi naționale în adevăratul sens al cuvântului, norma conflictuală principală a forului este înlocuită cu o normă conflictuală subsidiară. Se poate observa că retrimiterea este aparent evitată, deoarece înlocuirea normei conflictuale principale cu norma conflictuală subsidiară se face prin luarea în considerare a normei conflictuale străine. Rezultatul este deci ca și cum ar fi admisă retrimiterea.

2) *Legea materială a forului* (francez) se aplică, în temeiul ordinii publice, deoarece o situație juridică având legătură cu Franța nu poate rămâne nereglementată în cazul în care norma conflictuală a sistemului de drept străin nu primește competența ce i s-a oferit de norma conflictuală a forului[2]. Substituirea normei materiale franceze legii materiale străine, potrivit dreptului internațional privat francez, constituie în realitate o normă conflictuală subsidiară, față de norma conflictuală principală care a trimis la legea străină ce nu a primit competența oferită. Rezultatul acestei concepții este deci aplicarea legii forului, adică la fel ca la retrimiterea de gradul I.

3) *Norma conflictuală a forului,* principală, care trimite la legea străină, aceasta declarându-se necompetentă, este înlocuită cu o normă conflictuală tot a forului, cu caracter subsidiar[3]. Norma conflictuală principală se întemeiază pe presupunerea că și norma conflictuală străină, corespunzătoare, dă aceeași soluție, că între aceste două norme conflictuale există o comunitate de vederi. În cazul în care această comunitate de vederi nu există, trebuie să intervină o normă conflictuală subsidiară care să exprime comunitatea de vederi cu norma conflictuală străină, dar pe care nu o exprimă norma conflictuală principală. Se observă că norma conflictuală subsidiară este

---

[1] WESTLAKE, *Annuaire de l'Institut de Droit International,* 1900, p. 168. A se vedea și IORGU RADU, *op. cit.*, p. 296-297; P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 435-436.

[2] J. P. NIBOYET, *Le Traité de Droit International privé français*, vol. III, nr. 1014 și urm., p. 471.

[3] P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 437, 441-443. Concepția a fost exprimată de autor în *Observations sur la question du renvoi*, Clunet, 1927, p. 877.

a forului şi că deci aplicarea legii materiale se face în temeiul acestei norme conflictuale subsidiare, şi nu a normei conflictuale străine. Deosebirea faţă de opinia precedentă este că nu în toate cazurile s-ar aplica legea materială a forului şi că pentru fiecare situaţie ivită trebuie elaborată norma conflictuală subsidiară corespunzătoare. Astfel, dacă este vorba de determinarea capacităţii unui cetăţean englez în faţa instanţei judecătoreşti franceze, domiciliul fiind în a treia ţară, ar fi competentă legea domiciliului acelei persoane. Dar chiar în această situaţie, soluţia este ca în cazul admiterii retrimiterii. Aceasta este posibilă deoarece se ia în considerare, după cum rezultă din concepţia expusă, norma conflictuală străină care nu primeşte competenţa ce i s-a oferit.

4) *Retrimiterea se explică prin ideea de coordonare a normelor de conflict*[1]. La elaborarea normei conflictuale s-a avut în vedere o eventuală coordonare cu norma conflictuală străină. Dacă, de fapt, o combinare a celor două norme de conflict permite un rezultat acceptat de cele două sisteme de drept cărora le aparţin normele conflictuale, nu există decât avantaj deoarece orice conflict de legi a fost suprimat. Nu este vorba de o neaplicare a normei conflictuale a forului, în favoarea celei străine, deoarece aceasta din urmă este determinată de prima, deci există o coordonare între ele. Astfel, în cazul cetăţeanului englez domiciliat în Franţa, statutul său personal este supus legii domiciliului, deoarece norma conflictuală engleză produce efecte în Franţa pentru că a fost desemnată în prealabil de norma conflictuală franceză ca normă a forului. Admiterea soluţiei, adică a retrimiterii, prezintă avantajul că este acceptabilă ambelor sisteme de drept în prezenţă, că în cazul că este de gradul I instanţa aplică propria lege materială şi că în sfârşit, hotărârea ce se va pronunţa corespunde intereselor părţilor care o vor putea invoca în ţara străină sau obţine *exequatur*-ul acesteia. În ce priveşte retrimiterea de gradul II, se pot ivi dificultăţi dacă, de exemplu, legea celei de-a treia ţări trimite la legea forului sau la legea străină la care trimisese norma conflictuală a forului. Astfel, capacitatea unui cetăţean danez domiciliat în Italia se determină în faţa unei instanţe franceze în felul următor: norma conflictuală trimite la legea naţională a persoanei, aceasta retrimite la legea italiană, ca lege a domiciliului cetăţeanului danez, iar norma conflictuală italiană retrimite, din nou, la legea naţională a persoanei. De aceea, în asemenea situaţii, în care nu este posibilă coordonarea normelor conflictuale, este preferabil să se considere că norma conflictuală a forului trimite la legea materială daneză, nu la întreg sistemul de drept danez[2].

5) *Teoria retrimiterii - delegaţie*[3]. Norma conflictuală a forului, prin trimiterea pe care o face la legea străină, conferă acesteia o delegaţie de competenţă, atât în ce priveşte legea materială străină, cât şi în ce priveşte norma conflictuală străină. Dacă legea străină primeşte competenţa oferită, nu există nici o dificultate. În cazul contrar, delegarea de competenţă consimţită are ca rezultat că soluţionarea conflictului de legi după norma conflictuală străină se substituie soluţionării conflictului de legi după norma conflictuală a forului. În această situaţie, trebuie acceptată atât retrimiterea simplă, cât şi cea complexă. Norma conflictuală continuă să rămână o normă juridică aparţinând sistemului de drept respectiv şi care se interpretează după conceptele acestuia.

6) *Retrimiterea se justifică prin finalitatea sa.* Într-o părere[4], retrimiterea trebuie admisă numai în cazurile în care scopul acesteia face necesară aplicarea ei, iar această necesitate depinde de ideea dacă statul străin are interesul să se aplice propria lege materială sau legea străină desemnată de norma lui conflictuală, idee care se apreciază de judecătorul forului, nu de cel al statului respectiv, şi într-o altă părere[5], retrimiterea se justifică prin funcţia pe care o îndeplineşte de a armoniza normele conflictuale în prezenţă, ceea ce înseamnă că nu-şi găseşte aplicarea când nu se poate realiza o asemenea armonizare, adică atunci când ambele sisteme de drept în prezenţă

---

[1] H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 365-370.

[2] Retrimiterea este admisă în practica judecătorească franceză, engleză, germană, belgiană, austriacă. În practica americană se admite retrimiterea numai în materia imobilelor şi a desfacerii căsătoriei. Pentru practica judecătorească din trecut, a se vedea secţ. IV, nr. 16, iar pentru justificarea retrimiterii în dreptul nostru, mai departe, nr. 7.

[3] Această teorie este prezentată ca fiind concepţia clasică privind retrimiterea (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 275).

[4] P. FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits des systèmes en droit international privé*, Paris, 1958.

[5] La această teorie fac referire Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 290.

admit retrimiterea, ceea ce înseamnă că retrimiterea este admisă numai în cazul în care sistemul de drept al forului o cunoaşte, iar cel străin nu, deoarece numai în acest caz se realizează armonizarea normelor conflictuale în conflict.

7) *Explicaţia propusă.* Norma conflictuală străină care dispune retrimiterea nu se aplică în temeiul autorităţii ei proprii, ca şi legea materială străină, ci pentru că aşa dispune norma conflictuală a forului. În final, temeiul retrimiterii este tot norma conflictuală a forului[1]. Această explicaţie diferă de o delegaţie propriu-zisă deoarece ar fi greu de conceput o împuternicire dată în mod nedeterminat oricărei legi eventual aplicabile, fără ca aceasta să aibă cunoştinţă de o asemenea abilitate. Legea din statul jurisdicţiei, deci din *civitas fori,* determină regimul juridic al legii străine, inclusiv al normelor conflictuale ce aparţin acestei legi străine.

8. Domeniul de aplicarea a teoriei „foreign court theory". În practica judecătorească engleză trimiterea dispusă de norma conflictuală a forului a fost interpretată astfel[2]: 1) în numeroase cauze, trimiterea a fost interpretată ca fiind făcută la legea materială străină[3]; 2) în unele cauze trimiterea a fost înţeleasă ca fiind făcută la întreg sistemul de drept străin, inclusiv normele lui conflictuale[4]; 3) *foreign court theory,* în sensul cunoscut[5]. Această teorie se aplică numai în materie de statut personal şi de acte din cauză de moarte privind dreptul de proprietate[6]. Astfel, această teorie nu se aplică în următoarele domenii: contracte; asigurări; vânzări de mobile; donaţii *inter vivos* şi *mortis causa;* gaj; titluri de credit; asociaţii; dizolvarea societăţilor[7]; delicte civile. Exemplele sunt *gratia exempli.* În general, dreptul SUA nu acceptă retrimiterea, excepând materia titlurilor asupra imobilelor, când se aplică *lex situs,* şi în materia condiţiilor de validitate ale divorţului, când se aplică *lex domicilii.*

Secţiunea a IV-a
Cazurile în care nu se aplică retrimiterea

1. Enumerare. Se consideră că nu se aplică retrimiterea în următoarele situaţii:

a) Părţile au ales legea aplicabilă contractului lor (autonomia de voinţă)[8]. În lipsa unei manifestări de voinţă a părţilor în sens contrar, este de presupus că părţile, în cazul autonomiei de voinţă, au înţeles să aleagă reglementarea existentă pentru acel contract în sistemul de drept respectiv, cu excluderea normelor sale conflictuale. În acest sens, Convenţia de la Haga din 15 iunie 1955 asupra legii privind vânzarea internaţională de bunuri mobiliare corporale (art. 2 şi 4), punând principiul desemnării de către părţi a legii aplicabile, exclude retrimiterea[9].

---

[1] A se vedea, *infra,* nr. 20, şi I. FILIPESCU, *Theoretical explanations concerning the renvoi,* Analele Universităţii Bucureşti, seria Drept, 1988. Această explicaţie este acceptată pentru legitimitatea aplicării legii materiale străine (O. CĂPĂŢÎNĂ, B. ŞTEFĂNESCU, *op. cit.,* vol. I, p. 150).

[2] R. H. GRAVESON, *op. cit.,* p. 66 şi urm.

[3] De exemplu, speţa Bremer V. Freeman în materie de statut personal.

[4] De exemplu, speţa Re Johnson, 1903. Retrimiterea pe care o dispune norma conflictuală străină se consideră numai la legea materială engleză.

[5] De exemplu, speţa Collier V. Rivaz, 1903, deja menţionată şi speţa Frere V. Frere, 1847, în ce priveşte condiţiile de formă ale testamentului.

[6] Astfel, s-a aplicat pentru determinarea condiţiilor de validitate ale testamentului, privind divorţul şi legitimarea în străinătate, privind titluri asupra terenului aflat în străinătate (s-a aplicat *lex rei sitae),* condiţiile de validitate a căsătoriei, succesiunea mobiliară.

[7] R. H. GRAVESON, *op. cit.,* p. 76; G. C. CHESHIRE, *op. cit.,* p. 70-72. În sistemul de drept englez, admiterea retrimiterii se mai justifică, teoretic, prin metoda *proper law,* potrivit căreia în fiecare caz urmează a se da soluţia cea mai indicată, ceea ce poate însemna acceptarea retrimiterii. Aşadar, se are în vedere rezultatul practic la care se poate ajunge, dar desigur determinat după sistemul de drept al forului.

[8] I. P. FILIPESCU, *op. cit.,* vol. I, p. 131; a se vedea şi I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Tratat de drept internaţional privat,* Editura Monitorul Oficial, Bucureşti, 2004, p. 95; I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Tratat de drept internaţional privat,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2005, p. 107.

[9] De asemenea, alte convenţii internaţionale evită retrimiterea. Astfel, în art. 1 al Convenţiei de la Haga din 16 iunie 1955 pentru reglementarea conflictelor de legi între legea naţională şi legea domiciliului se dispune: „Când

b) Când se aplică regula *locus regit actum.* În această situație se admite că trimiterea pe care o face norma conflictuală este la dispozițiile legii locului încheierii actului privind forma exterioară a acestuia, neluându-se în considerație normele conflictuale ale sistemului de drept respectiv. Astfel, în dreptul englez forma actului privind imobilele este supusă legii locului situării acestora *(lex rei situs).* Dacă un asemenea act ar fi încheiat într-o țară care consideră că forma exterioară a actului este supusă regulii *locus regit actum,* imobilul fiind în Anglia, se admite că nu se aplică retrimiterea, deoarece scopul regulii amintite nu ar mai putea fi obținut[1].

c) Când retrimiterea de gradul II nu permite determinarea legii aplicabile[2].

2. Sisteme de drept care nu admit retrimiterea. În această situație desigur că retrimiterea nu-și găsește aplicare. Este vorba de legislații[3], în general, mai recente[4].

Secțiunea a V-a
Chestiuni incidentale (prealabile)[5]

1. Noțiune. Într-un litigiu de drept internațional privat există una sau mai multe probleme care trebuie soluționate de instanța judecătorească și care se numesc principale, spre deosebire de altele care pot apărea în legătură cu primele și care se numesc incidentale sau preliminare. Soluționarea chestiunilor principale este în funcție de soluționarea chestiunilor incidentale, în sensul că numai dacă acestea din urmă se soluționează într-un fel, este actuală soluționarea chestiunilor principale. Astfel să presupunem că un contract, pentru care s-a stabilit legea aplicabilă potrivit normelor conflictuale ale forului, este reziliat de una din părți. În timpul acțiunii

---

statul în care persoana interesată își are domiciliul prevede aplicarea legii naționale, dar statul al cărui resortisant este această persoană prevede aplicarea legii domiciliului, orice stat contractant va aplica dispozițiile dreptului intern ale legii domiciliului". Tot astfel, Legea uniformă cu privire la vânzarea internațională de bunuri mobile corporale din 1 iulie 1964, în art. 2, prevede: „Normele de drept internațional privat sunt excluse în privința aplicării prezentei legi în afară de cazul când ea însăși dispune astfel". Dispoziția se află și în Legea uniformă asupra formării contractelor de vânzare internațională de bunuri mobiliare corporale, având aceeași dată (art. 1. pct. 9). În schimb, în anumite condiții, unele convenții internaționale admit retrimiterea (Convenția de la Geneva din 7 iunie 1930 privind conflictele de legi în materia cambiei și biletul la ordin și Convenția de la Geneva din 13 martie 1931 privind conflictele de legi în materia cecului).

[1] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 375. Totuși, în dreptul englez, în privința formei căsătoriei încheiate se consideră că trimiterea la regula *locus regit actum* trebuie înțeleasă ca fiind făcută și la normele conflictuale ale locului unde s-a încheiat căsătoria, ceea ce înseamnă posibilitatea retrimiterii, când este vorba de regula menționată privind căsătoria, în speță, a fost vorba de căsătoria încheiată între două persoane supuse legii engleze care a intervenit în străinătate potrivit legii locale cât privește condițiile de formă, dar fără respectarea tuturor acestor cerințe legale după legea engleză la care trimiteau normele conflictuale locale. Așadar, s-a admis retrimiterea de gradul I în privința condițiilor de formă ale căsătoriei (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 270). A se vedea și partea specială, titlul III, cap. 3, secțiunea a II-a, nr. 7, pct. 3.

[2] Se consideră că retrimiterea nu se aplică nici în materia cetățeniei, în care orice referire la legea străină pentru determinarea ei trebuie înțeleasă ca fiind la legea materială fără a lua în considerare eventuala retrimitere (T. R. POPESCU, *op. cit.*, p. 85). Determinarea cetățeniei am considerat-o o problemă de calificare [a se vedea, *supra*, cap. I privind calificarea nr. 12, lit. f)].

[3] Astfel, de exemplu, nu admit retrimiterea: Codul civil italian din 16 martie 1942 (art. 30); Codul civil brazilian (art. 16 din Legea introductivă la Codul civil din 1942); Codul civil sirian din 16 mai 1944 (art. 29); Codul civil portughez din 25 noiembrie 1966, cu unele excepții (art. 16 și urm.); Proiectul Benelux privind unificarea dreptului internațional privat, cu unele excepții (art. 1): dreptul SUA respinge retrimiterea, exceptând titlurile asupra imobilelor și desfacerea căsătoriei (a se vedea H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 364; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 66; L. A. LUNȚ *op. cit.*, 1970, p. 317). Printr-o hotărâre din 20 iulie 1921 a Trib. Iași, s-a respins retrimiterea într-o problemă de statut personal (Clunet, 1922, p. 1966). Dimpotrivă, printr-o hotărâre a Curții de Apel din București, s-a admis retrimiterea (Dreptul, nr. 27/1902, și Curierul judiciar, p. 211).

[4] Pentru sistemele de drept care admit retrimiterea, a se vedea *supra*, nota 17.

[5] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 72-73; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 77-80; DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 45-50; a se vedea și: O. CĂPĂȚÎNĂ, *Regimul juridic al chestiunilor prealabile în dreptul internațional privat român,* S.C.J. nr. 4/1968, p. 543 și urm; W. WENGLER, *Nouvelles réflexions sur les questions préalables,* R. crit. nr. 2/1966, p. 165 și urm.; DEBY-GERARD, *op. cit.*, p. 301 și urm.

pornite pentru răspunderea părții care l-a reziliat, reclamantul decedează, acțiunea fiind continuată de soția lui în calitate de moștenitoare. În această situație, pârâtul se apără susținând că acțiunea nu poate fi continuată deoarece căsătoria dintre reclamantul decedat și soția lui care se pretinde moștenitoare nu s-a încheiat în mod valabil. Soții au cetățenii diferite, căsătoria încheiată fiind valabilă potrivit legii forului, unde căsătoria s-a și încheiat, dar nu este valabilă potrivit legii țării căreia aparține prin cetățenie soția care vrea să continue procesul pentru despăgubirea datorată în caz de rezilierea contractului. În această situație există două chestiuni care trebuie rezolvate: 1) răspunderea unei părți contractante pentru rezilierea contractului, aceasta fiind chestiunea principală; 2) validitatea căsătoriei, în raport de care depinde continuarea procesului de către soție, aceasta fiind chestiunea incidentală. Tot astfel, într-o speță[1] reclamantul, având domiciliul în Italia, a cerut declararea nulității căsătoriei lui încheiată în 1964 în Anglia cu o femeie domiciliată în Danemarca, pe motivul că la această dată prima lui căsătorie încheiată în 1953 cu o femeie italiană există încă, în ciuda unei hotărâri de divorț pe care el a obținut-o în 1958 în Mexic, care nu a fost recunoscută în Italia. Instanța a considerat în sensul potrivit căruia capacitatea de a încheia căsătoria a fost cârmuită de legea domiciliului lui la data căsătoriei, nu la data divorțului. La această dată reclamantul a fost domiciliat în Venezuela, după a cărei lege divorțul a fost recunoscut. Prin urmare, nulitatea căsătoriei este chestiunea principală, care presupune rezolvată într-un anumit fel validitatea divorțului, chestiune incidentală. Pentru dreptul nostru, să presupunem că un cetățean român s-a căsătorit cu o cetățeancă străină, căsătoria fiind nulă și apoi introduce o acțiune pentru desfacerea căsătoriei în fața instanțelor noastre. Potrivit normelor conflictuale române, se determină legea aplicabilă divorțului. În această situație, problema desfacerii căsătoriei este principală, iar aceea a validității căsătoriei este incidentală.[2] În cazul chestiunilor incidentale interesează dacă soluționarea lor se face după aceeași lege aplicabilă și chestiunilor principale, sau dacă, fiecare din acestea este supusa unei legi, astfel încât acestea ar putea fi diferite. În literatură s-a răspuns în ambele feluri[3]. Într-o părere se consideră că norma conflictuală a forului va arăta legea aplicabilă chestiunii incidentale, iar în altă părere s-a spus că legea aplicabilă chestiunii principale reglementează și chestiunea incidentală, în sfârșit, s-a mai considerat că dacă chestiunea principală este de competența legii unei anumite țări, norma conflictuală a acesteia va indica legea aplicabilă chestiunii incidentale[4]. Rezultă că potrivit primei și ultimei păreri, legile aplicabile chestiunii principale și celei incidentale pot să difere, adică să aparțină unor țări deosebite, iar potrivit celei de a doua păreri, legile aplicabile celor două chestiuni sunt ale aceleiași țări. În lipsa unor dispoziții care să prevadă altfel, apreciem că legea aplicabilă

---

[1] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 78 (speța Padolecchia V. Padolecchia). În dreptul internațional privat chestiunile incidentale presupun îndeplinite următoarele condiții: a) chestiunea principală să fie reglementată potrivit normei conflictuale a forului, de o lege străină; b) chestiunea incidentală implicând un element de extraneitate este supusă, de norma conflictuală a țării ale cărei norme reglementează chestiunea principală, unei anumite legi; c) această din urmă lege să fie diferită de cea arătată (pentru chestiunea incidentală) de norma conflictuală a forului care determină legea aplicabilă chestiunii principale (DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 46).

[2] A se vedea și titlul I, capitolul I, secțiunea II, nr. 5. S-a decis că pentru statul nostru căsătoria încheiată de reclamant în fața autorității străine, dar neînregistrată în registrele de stare civilă din țara noastră, nu este recunoscută, astfel că cererea de anulare a căsătoriei a rămas fără obiect (Trib. Municipiului București, sent. civ. nr. 180/1974, menționată în R.R.S.I. nr. 2/1973, p. 208). A se vedea și Partea specială, titlul II, cap. I, secțiunea a II-a privind starea civilă, nr. 4, lit. b). Pentru hotărârea de divorț pronunțată în străinătate, a se vedea în secțiunea a IV-a (Partea specială, titlul II, cap. I, nr. 10) privind capacitatea persoanei fizice, pct. 3.

[3] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 72. Părerile principale sunt următoarele: a) norma conflictuală a forului reglementează chestiunea incidentală; b) norma conflictuală care face parte din sistemul de drept ce reglementează chestiunea principală se aplică și pentru chestiunea incidentală. În sensul primei păreri se arată că problema care este o chestiune incidentală poate să apară și independent de chestiunea principală când este supusă normei conflictuale a forului, deci aceeași problemă nu poate primi rezolvări diferite după cum este ori nu o chestiune incidentală. În sensul celei de a doua păreri se arată că chestiunea incidentală nu este o problemă abstractă, ci legată de cea principală, ambele chestiuni urmând să primească o rezolvare concordantă.

[4] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 240, nota 2. Într-o speță soluționată de o instanță franceză s-a decis că legea aplicabilă chestiunii principale reglementează și chestiunea incidentală (*op. cit.*, p. 240, nota 2).

chestiunii principale şi chestiunii incidentale este cea arătată de normele conflictuale ale forului care reglementează cele două materii, ceea ce înseamnă că legile materiale aplicabile pot fi ori nu ale aceleiaşi ţări.

2. Chestiunile incidentale şi retrimiterea. În cazul în care pentru problema principală s-a admis retrimiterea, legea aplicabilă acesteia este şi pentru chestiunea incidentală? Cu alte cuvinte, pentru determinarea legii aplicabile chestiunii incidentale se iau în considerare normele conflictuale ale sistemului de drept care a dispus retrimiterea sau cele ale forului? Se consideră că ar trebui aplicat un singur drept internaţional privat pentru rezolvarea ambelor probleme[1]. Dar dacă rezultatul la care se ajunge nu este satisfăcător, autorul arată că nu se va urma soluţia propusă, deoarece aceasta cunoaşte excepţii. În consecinţă, dacă se admite retrimiterea, norma conflictuală a ţării care retrimite va indica şi legea aplicabilă chestiunii incidentale, soluţia putând fi şi diferită, în sensul că norma conflictuală a forului va indica legea aplicabilă chestiunii incidentale, ceea ce înseamnă că cele două chestiuni sunt supuse normelor conflictuale ale unor ţări deosebite (norma conflictuală care retrimite pentru chestiunea principală şi norma conflictuală a forului pentru chestiunea incidentală). De asemenea, se mai consideră că în cazul retrimiterii pentru chestiunea principală, norma conflictuală a ţării care retrimite, reglementează şi chestiunea incidentală[2]. Ni se pare că, în lipsa unei prevederi exprese în această privinţă care să dispună altfel, fiecare din cele două chestiuni se rezolvă separat, luându-se în considerare normele conflictuale pentru materia respectivă, adică, după caz, privind căsătoria, divorţul şi alte asemenea materii, care sunt distincte de chestiunile principale supuse normelor conflictuale proprii.

S-a considerat că în cazul unei chestiuni prealabile, elementele de drept ale ipotezei legale, care au fost dobândite în virtutea unei legi străine, ca, de pildă, calitatea de comerciant străin într-un litigiu în faţa arbitrajului internaţional, vor fi apreciate, după acea lege, care deci nu este aplicată ca atare, ci constituie numai condiţia de aplicare a altei legi, adică a legii forului[3]. Prin urmare, chestiunea incidentală poate să apară independent de retrimitere sau când există retrimitere pentru chestiunea principală. În ambele cazuri, chestiunea incidentală este supusă normei conflictuale a forului, adică normei conflictuale privind materia care constituie chestiunea incidentală, de exemplu privind calitatea de soţ ori calitatea de succesor.

Secţiunea a VI-a
Retrimiterea în dreptul nostru

1. Admiterea retrimiterii de gradul I

A. Justificarea teoretică. Considerăm că retrimiterea de gradul I trebuie admisă în dreptul nostru internaţional privat. Normele noastre conflictuale, în scopul întreţinerii şi dezvoltării relaţiilor economice internaţionale, culturale şi altele, permit în anumite cazuri şi limite aplicarea legii străine. Dacă această lege retrimite la legea noastră şi dacă admitem retrimiterea, înseamnă că

---

[1] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 80.

[2] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 73.

[3] T. R. POPESCU, *Dreptul comerţului internaţional,* Editura Didactică şi Pedagogică Bucureşti, 1976, p. 73. Rezultă că problema determinării normei conflictuale aplicabile chestiunii incidentale se pune atât în cazul în care se admite retrimiterea pentru chestiunea principală, cât şi în cazul în care nu este vorba de retrimitere pentru chestiunea principală. În ultima situaţie, norma conflictuală a forului se aplică ambelor chestiuni, ceea ce înseamnă că ele pot fi supuse unor norme materiale diferite. În aceeaşi situaţie, s-a arătat şi că cele două chestiuni sunt supuse unor norme conflictuale diferite (cea a forului pentru chestiunea principală, cea a ţării căreia aparţine legea materială aplicabilă chestiunii principale, pentru chestiunea incidentală). În prima situaţie, când se ridică problema retrimiterii pentru chestiunea principală, cele două chestiuni sunt supuse unor norme conflictuale diferite (cea a forului pentru chestiunea incidentală şi cea care retrimite, pentru chestiunea principală) sau în altă părere, că ambele chestiuni sunt supuse normelor conflictuale ale aceleaşi ţări, adică aceleia căreia aparţine norma conflictuală care retrimite pentru chestiunea principală. Aşadar, trebuie avute în vedere deosebirile existente între cele două situaţii.

scopul urmărit de dreptul nostru internațional privat se poate realiza, căci însuși legea străină respectivă se declară necompetentă. De aceea, nu vedem pentru ce retrimiterea nu poate fi admisă, mai ales dacă avem în vedere că în acest caz se aplică legea materială română, nu în urma voinței legii străine, ci a dreptului nostru care primește retrimiterea. Se poate oare spune că se realizează mai bine scopul urmărit prin dreptul nostru internațional privat dacă nu se primește retrimiterea, atâta vreme cât nu există o reglementare internațională la care să fi participat statele interesate?[1]

Într-adevăr, normele noastre conflictuale admit, în anumite condiții și limite, aplicarea legii materiale străine. Înseamnă oare că această lege se aplică în temeiul autorității ei proprii? Răspunsul nu poate fi decât negativ. Legea străină materială se aplică deoarece așa prevede norma conflictuală română. Tot astfel, nimic nu se opune ca în temeiul normelor noastre conflictuale, să se dispună aplicarea normelor conflictuale străine, în această situație, normele conflictuale străine nu se aplică în temeiul autorității lor proprii, ca și legea materială străină, ci pentru că așa dispune norma conflictuală română. Prin urmare, legea materiala străină și norma conflictuală străină se pot aplica dacă dispune în acest sens norma conflictuală a forului. Așa fiind, nu se nesocotește deloc principiul că norma conflictuală este a forului, deoarece aceasta este, în toate cazurile, temeiul aplicării normelor materiale străine și al normelor conflictuale străine. Norma conflictuală a forului poate să îngrădească limitele aplicării normei conflictuale străine, de exemplu să admită numai retrimiterea de gradul I. În plus, nu sunt de neglijat rezultatele practice ale retrimiterii, ceea ce a determinat și admiterea ei de practica judiciară în acele sisteme de drept care nu o reglementează expres[2].

În cazul în care retrimiterea este primită printr-un text, toate argumentele invocate împotriva acesteia rămân lipsite de obiect, deoarece, cum considerăm noi, aplicarea normelor conflictuale străine se face de către judecătorul român în temeiul normelor conflictuale române, singurele care-i ordonă ce și cât să ia în considerare din normele materiale și cele conflictuale străine. Din punct de vedere teoretic, situația este aceeași dacă retrimiterea este consacrată de practica judiciară. Este distinctă problema dacă normele conflictuale ale forului urmează să admită și în ce limite ori să nu admită aplicarea normelor conflictuale străine, tot așa cum este distinctă problema dacă norma conflictuală a forului urmează să admită ori nu într-o anumită materie, de exemplu pentru efectele căsătoriei, legea materială străină[3].

---

[1] I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2005, p. 110.

[2] În acest sens: M. JACOTĂ *op. cit.*, p. 42; L. A. LUNȚ, *op. cit.*, 1970, p. 319 și 321. S-a considerat în temeiul art. 38 din Regulamentul de organizare și funcționare al Comisiei de Arbitraj, care dispunea că litigiile se soluționează „pe baza normelor dreptului material aplicabil", în sensul că este înlăturată retrimiterea, soluția fiind dreptul nostru internațional privat (O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 145-146). Interpretarea este unilaterală, deoarece dreptul material aplicabil este atât în cazul trimiterii, cât și în cazul retrimiterii. În acest din urmă sens sunt unele convenții internaționale la care țara noastră este parte.

[3] Este vorba de probleme de legiferare a căror soluționare depinde nu numai de ideea pe care am expus-o privind justificarea retrimiterii, ci și de alte considerații. Pentru practica judecătorească română în trecut a se vedea *supra*, secțiunea IV, nr. 17. Problema retrimiterii apare mai ales în materia statutului personal și a capacității când legile în prezență cunosc principiile *lex patriae* și *lex domicilii*. Pentru această situație, izvoarele internaționale pot da soluția acceptabilă părților. În acest sens, poate fi menționată Convenția de la Haga încheiată la 15 iunie 1955 privind reglementarea conflictelor între legea națională și legea domiciliului. Aceasta presupune că persoana are domiciliul într-o țară, dar este resortisantul alteia. Dacă legea țării de domiciliu prevede aplicarea legii naționale, iar legea țării al cărui resortisant este, prevede aplicarea legii domiciliului, se va aplica legea țării de domiciliu (art. 1). Dacă legile ambelor țări (de domiciliu și al cărei resortisant este persoana) prevăd aplicarea legii domiciliului, se va aplica asemenea lege (art. 2). Dacă legea ambelor țări prevede aplicarea legii naționale, se va aplica această lege (art. 3). Țara noastră nu este parte la această convenție. Tot astfel, Convenția de la Geneva din 7 iunie 1930 pentru reglementarea unor conflicte de legi în materie de cambie și bilet la ordin prevede la art. 2 că legea națională se aplică pentru determinarea capacității de a se obliga prin cambie și bilet la ordin. Așadar, dacă este vorba de o persoană juridică, se va aplica legea sa națională iar dacă este vorba de o persoană fizică, se aplică legea cetățeniei (națională) acesteia. În această din urmă situație, de exemplu, dacă legea națională a persoanei fizice declară competentă a cârmui capacitatea persoanei fizice de a se obliga prin cambie și bilet la ordin o altă lege decât cea națională, se va aplica legea astfel indicată de cea națională. Prin urmare, se admite retrimiterea o singură dată, ceea

B. Legea română. Art. 4 din Legea nr. 105/1992 prevede că dacă legea străină, determinată potrivit dispozițiilor din legea menționată, retrimite la dreptul român, se aplică legea română, afară de cazul în care se prevede în mod expres altfel. Rezultă că se admite retrimiterea de gradul I, afară dacă se prevede expres altfel.

2. Retrimiterea și conflictele de legi interprovinciale. Când norma conflictuală trimite la legea unui stat care nu este unitară, ci diferă pe provincii sau regiuni, atunci legea străină la care a trimis norma conflictuală română va spune ce lege materială (a cărei provincii sau regiuni) se va aplica. Evident, în acest caz, nu este vorba de o retrimitere, ci de o problemă de drept intern a țării în cauză. În această situație se ține însă seama de dispozițiile legii străine în ceea ce privește aplicarea sa în spațiu, dar numai pe teritoriul statului respectiv, după cum se ține seama de dispozițiile legii străine și în privința aplicării sale în timp. De ce nu s-ar putea ține seama de dispozițiile aceleiași legi și în cazul în care ea însăși se declară necompetentă, având în vedere că scopul urmărit prin dreptul internațional privat român nu este în pericol, în caz afirmativ? În acest sens, art. 5 din Legea nr. 105/1992 dispune că în cazul în care legea străină aparține unui stat în care coexistă mai multe sisteme legislative, dreptul acelui stat determină dispozițiile aplicabile.

3. Retrimiterea nu există în cazul tratatelor bilaterale de asistență juridică încheiate de România. Aceste tratate cuprind norme conflictuale uniforme. După cum este știut, retrimiterea este posibilă numai în cazul în care normele conflictuale ale diferitelor țări sunt diferite. Dacă, în anumite materii, normele conflictuale sunt uniforme, nu este posibilă retrimiterea, după cum aceasta nu este posibilă nici în cazul în care normele conflictuale interne (cele neadoptate prin convenții internaționale, ci prin legea internă) conțin aceeași reglementare. De aceea, în materiile reglementate prin tratatele bilaterale de asistență juridică ori în măsura în care există norme conflictuale, uniforme, nu se vede cum ar putea fi posibilă retrimiterea (exceptând măsura în care se completează cu reglementarea internă care poate fi diferită).

4. Caracterul normei conflictuale străine. În cazul admiterii retrimiterii, norma conflictuală străină nu este nici element de fapt, nici drept național, propriu. Ca și legea materială străină aplicată de instanțele noastre, norma conflictuală străină continuă să fie un drept străin, chiar când este aplicată de instanțele române, temeiul juridic al aplicării lor fiind normele conflictuale ale forului. În sistemele de drept care consideră legea străină, inclusiv norma conflictuală străină, ca fiind element de fapt, nu element de drept, înseamnă că pentru greșita interpretare ori neaplicarea normei conflictuale străine nu se admite recursul la instanța superioară, fiind lăsată la aprecierea suverană a instanțelor de fond, aceste sisteme de drept cunoscând regimul casării pure. Dimpotrivă, în dreptul nostru se admite recursul în cazul greșitei interpretări ori al neaplicării normei conflictuale străine, dacă este vorba de retrimitere[1].

În dreptul nostru, casarea hotărârii judecătorești se poate cere în cazurile prevăzute de art. 304 din Codul de procedură civilă, în redactarea Legii nr. 59/1993, din care rezultă că în anumite

---

ce nu înseamnă că este vorba numai de cea de gradul I, deoarece retrimiterea poate fi făcută la legea unei terțe țări, deci cea de gradul II. Retrimiterea care se face o singură dată poate fi, după caz, de gradul I sau II. Convenția mai prevede că dacă persoana este incapabilă după legea sa națională, dar capabilă după legea locului unde a semnat cambia sau biletul la ordin, se aplică această din urmă lege (a locului semnării). O asemenea dispoziție se consideră a fi *in favorem negotii*, pe motivul că ar corespunde exigențelor comerțului internațional. Unii autori consideră că această dispoziție dă posibilitatea persoanei de a frauda legea sa națională, semnând cambia sau biletul la ordin într-o țară după a cărei lege este capabil (Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 545). Convenția prevede posibilitatea rezervei la această prevedere, în sensul că nu se va aplica legea locului semnării. Este de subliniat că prevederile convenției se aplică numai capacității de a se obliga prin cambie și bilet la ordin. Capacitatea beneficiarului de a primi plata sau de a urmări executarea rămân în afara prevederilor convenției. Tot la Geneva s-a semnat la 10 martie 1931 Convenția pentru reglementarea unor conflicte de legi în materia cecului (titlu de credit), care cuprinde prevederi asemănătoare în ce privește capacitatea de a se obliga prin cec (inclusiv retrimiterea o singură dată). Țara noastră nu este parte la aceste convenții. Pentru teoria interesului național, a se vedea Partea specială, titlul II, cap. 1, secțiunea a IV-a privind capacitatea persoanei fizice.

[1] Potrivit unor convenții, retrimiterea este posibilă. Astfel, *Convenția de la Washington din 1965* admite posibilitatea retrimiterii prin art. 42, iar Convențiile *C.I.M.*, art. 9, și *C.I.V.*, art. 8, sunt în același sens.

condiţii determinate, recursul se poate face şi pentru netemeinicie, de exemplu pct. 11 se referă la cazul în care hotărârea se întemeiază pe o greşeală gravă de fapt, decurgând dintr-o apreciere eronată a probelor administrate, sau pct. 10 care se referă la cazul în care instanţa nu s-a pronunţat asupra unui mijloc de apărare sau asupra unei dovezi administrate, care erau hotărâtoare pentru dezlegarea pricinii.

Norma conflictuală străină, aplicată în cazul admiterii retrimiterii, este element de drept, nu element de fapt, după cum rezultă din art. 7 al Legii nr. 105/1992.

O problemă distinctă este aceea de a şti după ce lege (legea forului ori legea străină) se face calificarea noţiunilor folosite de norma conflictuală străină care retrimite. Răspunsul este în sensul calificării, în acest caz, după legea ţării a cărei normă conflictuală retrimite[1]. Aşadar, norma conflictuală străină se interpretează ca în sistemul de drept din care face parte, nu în sensul legii forului.

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

[1] A se vedea *supra*, titlul III, cap. I privind calificarea, secţiunea a II-a, nr. 11, lit. C.

CAPITOLUL III
ORDINEA PUBLICĂ ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT

Secțiunea 1
Noțiunea și caracterele ordinii publice în dreptul internațional privat

1. Ordinea publică în dreptul internațional privat - mijloc de înlăturare a legii străine normal competente[1]. Normele conflictuale indică legea competentă a cârmui raportul juridic cu element de extraneitate.

Această lege competentă poate fi legea forului sau legea străină. Practica soluționării conflictelor de legi arată că nu este posibilă aplicarea legii străine competente în cazurile în care această aplicare ar contraveni ordinii publice a țării forului. În acest fel, ordinea publică apare ca unul din mijloacele prin care se limitează aplicarea legii străine și deci și a normei conflictuale care trimite la această lege străină. Ordinea publică este admisă și cunoscută de sistemele de drept, în sensul că aplicarea legii străine este înlăturată dacă contravine ordinii publice în dreptul internațional privat. Autorii subliniază că nu se poate determina conținutul noțiunii de ordine publică, în fiecare caz concret, instanța va decide dacă o lege străină contravine „ordinii publice" la momentul respectiv și în situația internațională data. În general, se admite că în noțiunea de ordine publică intră normele fundamentale pentru sistemul de drept al instanței care nu permit aplicarea regulilor străine, deși sunt competente conform normelor conflictuale ale instanței[2].

2. Noțiunea de ordine publică în dreptul internațional privat este distinctă de cea din dreptul intern. Ordinea publică în dreptul internațional privat a fost elaborată în cursul secolului al XIX-lea[3], luându-se ca punct de plecare ordinea publică în dreptul intern, fără însă a se

---

[1] Următoarele lucrări sunt anume destinate acestei teme: P. LAGARDE, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, 1959; MAURY, *L'éviction de la loi normalement compétente: l'ordre public et la fraude à la loi*, Valladolid, 1952; A. B. LEVITIN, *Voprosi publicnogo poriadka v mejdunarodnom ciastnom prave, Problemî mejdunarodnogo ciastnoge prava*, 1960; M. SOSNIAK, *Klausula poradku publicznegpm prawie micdzunarodnovyn prywawatnym*, Warszawa, 1961. Pentru relația dintre ordinea publică și conflictul legilor interprovinciale ori interregionale, a se vedea titlul I, cap. V, secț. a II-a.

[2] Rezultă că deși norma conflictuală trimite la legea străină există „posibilitatea neaplicării acestei legi" în cazul invocării ordinii publice în dreptul internațional privat. Mai rezultă că ordinea publică în dreptul internațional privat diferă de la un stat la altul [*infra*, nr. 8, lit. b)]. Această ordine publică nu se invocă, în general, împotriva legii străine competente, ci împotriva aplicării ei în cauza respectivă, adică a rezultatului la care s-ar ajunge dacă s-ar aplica legea străină în cauza respectivă. În acest sens, se consideră că ordinea publică nu este absolută, ci relativă (DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 84). Este unul din motivele pentru care conținutul ordinii publice nu poate fi determinat, iar autorii prezintă exemple de admitere a invocării ordinii publice în dreptul internațional privat pentru a defini noțiunea, dar aceasta în principiu. Ordinea publică se invocă în cazul în care aplicarea legii străine contrazice reglementări esențiale în statul forului ori interese vitale ale acestuia (E. A. BARASCH, *Dreptul internațional public ca fundament și factor de configurare al dreptului internațional privat*, R.R.S.I. nr. 1/1970, p. 62 și urm.; O. CĂPĂȚÎNĂ, *Semnificația noțiunii de ordine publică în procedura de exequatur*, S.C.J. nr. 3/1976, p. 277-283, și *Efectele hotărârilor judecătorești străine în România*, Editura Academiei, București, 1971, p. 125-134).

[3] La postglosatori există distincția între statutele favorabile și statutele odioase, acestea din urmă îndeplinind într-o anumită măsură rolul ordinii publice. Existau însă dificultăți în stabilirea caracterului statutelor. Astfel, statutul care interzicea femeii să facă legat soțului ei era considerat de Baldus ca odios (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL *op. cit.*, p. 334). În secolul al XVIII-lea, statutarul francez BOUCHIER se referea la legile exorbitante față de dreptul comun, care nu puteau primi aplicare extrateritorială (P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 373). Același rol de limitare a aplicării legii străine îl îndeplinea statutul real. În doctrina olandeză de drept internațional privat a apărut noțiunea de „ordine juridică locală" care împiedică luarea în considerare a legii străine.

confunda cu aceasta. În dreptul intern, ordinea publică arată caracterul imperativ al unor norme juridice de la care părţile nu pot deroga prin actele lor juridice, luate spre deosebire de normele supletive. Astfel, de exemplu, normele privind capacitatea persoanelor şi starea civilă sunt, în acest înţeles, de ordine publică. În dreptul internaţional privat, ordinea publică împiedică aplicarea unei legi străine, care este normal competentă potrivit normelor conflictuale. În materia capacităţii persoanelor şi stării civile se admite aplicarea legii străine, potrivit principiului *lex patriae*, deoarece ordinea publică nu se opune la aceasta, exceptând, desigur, unele situaţii. Rezultă că noţiunea de ordine publică nu are acelaşi înţeles în dreptul intern şi în dreptul internaţional privat, ele fiind distincte. Între cele două noţiuni există următoarele deosebiri:

a) Fiecare îndeplineşte o funcţie diferită, deşi în ultimă analiză exprimă şi apără interesele statului respectiv. Ordinea publică din dreptul intern indică limitele domeniului lăsat liberei iniţiative juridice a părţilor, pe când ordinea publică în dreptul internaţional privat indică limitele aplicării legii străine.

b) Sfera celor două noţiuni este deosebită, în sensul că nu toate normele de ordine publică din dreptul intern sunt de ordine publică în dreptul internaţional privat. În consecinţă, numai o parte din normele de ordine publică din dreptul intern sunt de ordine publică în dreptul internaţional privat, un exemplu în această privinţă fiind materia care interesează starea şi capacitatea persoanelor la care ne-am referit mai înainte sau materia prescripţiei extinctive în legătură cu care s-a şi pronunţat Curtea noastră de arbitraj pentru comerţul exterior, speţa fiind menţionată mai departe. Ordinea publică internă intervine cu mai multă tărie. Astfel este posibil să fie recunoscute efectele unui act juridic încheiat în străinătate, fără a se opune la aceasta ordinea publică în dreptul internaţional privat, deşi, în virtutea ordinii publice interne, efectuarea unui asemenea act nu ar fi fost permisă[1] (efectul atenuant al ordinii publice). Dimpotrivă, normele care au caracter de ordine publică în dreptul internaţional privat prezintă acelaşi caracter şi în dreptul intern, neputându-se admite ca o dispoziţie legală să intereseze ordinea publică în dreptul internaţional privat, dar să nu fie de ordine publică şi în dreptul intern. Dintr-un alt punct de vedere, normele care au caracter supletiv în dreptul intern nu pot fi de ordine publică în dreptul internaţional privat. Trebuie subliniat, însă, că ordinea publică în dreptul intern şi aceea în dreptul internaţional privat se întemeiază pe dreptul intern, între ele fiind numai o deosebire de conţinut ori de intensitatea cu care intervin, ceea ce se explică prin felul în care se apreciază interesele fundamentale ale statului, de la care nu se poate deroga, în raporturile juridice interne şi în cele care conţin un element de extraneitate. În acest fel trebuie înţeleasă formularea, de exemplu, norme de ordine publică în dreptul internaţional privat.

3. Ordinea publică în dreptul internaţional privat nu se confundă cu normele teritoriale[2]. Norma teritorială este aceea care limitează aplicarea legii străine. Norma teritorială exprimă ideea că judecătorul aplică propria sa lege raportului juridic litigios. În cazul normei teritoriale competenţa judecătorească şi competenţa legislativă coincid. Astfel, de exemplu, în materie de imobile este competentă instanţa din ţara unde acestea sunt situate, legea aplicabilă fiind a aceleiaşi ţări *(lex rei sitae)*. Ordinea publică în dreptul internaţional privat intervine în cazul în care dreptul străin este normal competent să reglementeze un raport juridic, potrivit normelor conflictuale ale ţării forului. Aplicarea dreptului străin normal competent este însă înlăturată, deoarece contravine ordinii publice a ţării forului. În mod frecvent ordinea publică se invocă împotriva legilor care ţin de statutul personal, cum sunt cele privind divorţul şi filiaţia, ceea ce

---

Pentru prima dată, o concepţie generală despre ordinea publică apare în Codul civil francez (L. A. LUNT, *op. cit.*, 1970, p. 270).

[1] Fiind vorba de două ordini publice le denumim „ordinea publică în dreptul internaţional privat" şi „ordinea publică în dreptul intern". Denumirile „ordine publică internă" şi „ordine publică internaţională" nu sunt corespunzătoare, deoarece în ambele situaţii avute în vedere este vorba de ordinea publică a unui stat. Pe de altă parte, dacă ordinea publică în dreptul internaţional privat ar avea aceeaşi sferă ca ordinea publică în dreptul intern s-ar înlătura în multe situaţii aplicarea legii străine, ceea ce ar reduce importanţa dreptului internaţional privat.

[2] H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 422.

arată că ordinea publică nu se confundă cu normele teritoriale, de vreme ce se invocă împotriva normelor care au efect extrateritorial.

S-a arătat chiar că ordinea publică în dreptul internațional privat se poate invoca împotriva unei legi teritoriale, pentru a înlătura luarea ei în considerare. Astfel, dreptul asupra unui bun mobil dobândit în străinătate potrivit legii competente nu va fi recunoscut dacă acea lege este contrară ordinii publice în dreptul internațional privat a țării unde se invocă acel drept. Rezultă că normele sunt considerate teritoriale numai din punctul de vedere al conflictului de legi în spațiu, dar ele sunt extrateritoriale din punctul de vedere al conflictului de legi în timp și spațiu. Ordinea publică în dreptul internațional privat poate interveni în domeniul ambelor feluri de conflicte de legi menționate, deși cu efecte diferite, după cum se va vedea din cele ce urmează.

De asemenea, norma conflictuală aplicabilă este aceea în vigoare în momentul nașterii raportului juridic, în timp ce ordinea publică se apreciază în momentul litigiului în legătură cu care se invocă (caracterul de actualitate al ordinii publice), ceea ce arată că ordinea publică nu este o modalitate de determinare a legii competente, alături de normele conflictuale, ci numai o excepție, un corectiv în aplicarea legii străine declarată competentă de norma conflictuală. Ordinea publică poate interveni atât în cazul conflictului de legi în spațiu, cât și în cazul conflictului de legi în timp și spațiu, dar cu intensități deosebite.

Din cele arătate rezultă că nu poate fi primită opinia[1] potrivit căreia ordinea publică ar desemna o categorie de legi, care s-ar opune categoriei de legi ce nu sunt de ordine publică. Sunt legi de ordine publică toate legile teritoriale, adică acelea care scapă statutului personal. În domeniul acestor legi nu se admite aplicarea legilor străine. În această opinie, noțiunea de ordine publică este inutilă, de vreme ce este identică legilor teritoriale. Dar am văzut că ordinea publică poate fi invocată și împotriva legilor teritoriale, ceea ce înseamnă că este vorba de noțiuni distincte, care nu trebuie confundate.

4. Ordinea publică în dreptul internațional privat nu se confundă cu normele de aplicare imediată. Deși uneori se pune semnul egalității între aceste noțiuni, totuși ele se

---

[1] Această opinie a fost susținută de A. PILLET și MANCINI (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 422; P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 454-455; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 338; L. A. LUNȚ, *op. cit.*, 1970, p. 270-271). Potrivit acestei păreri, anumite legi sunt de ordine publică, neputându-se deroga de la ele. Ordinea publică este o condiție distinctă, care nu se confundă cu altele, pentru aplicarea legii străine ori pentru recunoașterea drepturilor dobândite în străinătate. Astfel, de exemplu, dacă o hotărâre judecătorească străină a fost dată cu nesocotirea competenței exclusive a instanțelor române ori cu nesocotirea competenței de drept internațional privat ori de drept intern a instanțelor din țara unde s-a soluționat litigiul ori instanța de judecată a aplicat raportului juridic o lege care nu este competentă potrivit normei conflictuale române, dar în acest ultim caz numai în anumite condiții (art. 108 din Legea nr.105/1992), acea hotărâre judecătorească nu va fi recunoscută și executată la noi pentru aceste motive, ci nu pentru că ar contraveni ordinii publice. Dimpotrivă, invocarea ordinii publice presupune că sunt îndeplinite toate celelalte condiții pentru aplicarea legii străine ori pentru recunoașterea efectelor hotărârilor judecătorești străine, mai puțin aceea privind această ordine publică și care înlătură aplicarea legii străine normal competente ori recunoașterea efectelor hotărârii judecătorești străine respective. Astfel, de exemplu, ordinea publică ar putea fi invocată în legătură cu competența internațională a jurisdicției de la care provine hotărârea, cea a jurisdicției române fiind exclusă, atunci când competența respectivei jurisdicții nu se justifică, așa cum a fost cazul sentinței civile nr. 3/1977 a Tribunalului Județean Cluj în legătură cu o hotărâre de divorț pronunțată de un tribunal din Republica Dominicană, față de elementele reținute și anume domiciliul reclamantului era la Roma și domiciliul pârâtei era necunoscut. Tot astfel, ordinea publică ar putea fi reținută în legătură cu competența internă a instanței care a pronunțat hotărârea, când legea străină este întotdeauna aplicabilă, de exemplu o hotărâre de divorț pronunțată de un tribunal confesional, care nu este abilitat să realizeze justiția, în materie matrimonială, pe teritoriul statului respectiv, ca în cazul sentinței civile nr. 56/1974 a Tribunalului Municipiului București, secția a II-a civilă, în legătură cu o hotărâre de divorț pronunțată de Tribunalul rabinic din Paris, în condițiile în care numai tribunalele civile sunt competente să pronunțe divorțul pe teritoriul francez, iar potrivit legislației israeliene tribunalele rabinice sunt competente să pronunțe divorțul numai pentru părți de rit mozaic, domiciliate în statul Israel (ambele exemple în E. UNGUREANU, *Din practica instanțelor române cu privire la recunoașterea hotărârilor judecătorești străine*, S.C.J. nr. 3/1985, p. 246). În consecință, nu există legi de ordine publică și legi care nu au acest caracter, asemenea opinie fiind depășită de dezvoltarea dreptului.

deosebesc foarte clar[1]. Ordinea publică se invocă după ce s-a desemnat legea străină ca fiind competentă şi împotriva acesteia pentru a nu fi aplicată, acordându-se întâietate legii forului care se substituie celei străine. Norma de aplicare imediată intervine într-un moment diferit, deoarece nu presupune desemnarea prealabilă a legii străine. Norma de aplicare imediată intervine deoarece se consideră că raportul juridic respectiv exprimă interese sociale atât de importante, încât nu se poate aplica decât legea forului. În acest fel, conflictul de legi este înlăturat de la început. Aşadar, dacă avem în vedere modul de a raţiona pentru determinarea legii competente, observăm că cele două noţiuni nu numai că intervin în momente deosebite, dar ele presupun şi un mod de determinare a legii competente, deci şi de a raţiona, diferit în cele două situaţii.

5. Ordinea publică este distinctă de situaţia în care legea străină nu se poate aplica datorită unui obstacol de neînlăturat. Se pot ivi cazuri, cu totul excepţional, în care legea străină nu se poate aplica. Astfel *lex patriae* nu se poate aplica într-o materie de statut personal, dacă persoana în cauză nu are cetăţenie. Soluţia este aceeaşi dacă este vorba de principiul *lex domicilii,* iar persoana respectivă nu are domiciliu sau reşedinţă. În aceste cazuri se aplică legea forului[2]. Tot astfel, ar fi situaţia în care organul competent potrivit legii străine să intervină în aplicarea acestei legi nu este cunoscut în ţara forului, unde îi corespunde un alt organ cu atribuţii asemănătoare, cum este autoritatea tutelară care în ţara noastră este pe lângă primăria municipiului, oraşului sau comunei, în timp ce în unele ţări este instanţa judecătorească[3]. În acest caz este vorba de modalitatea tehnică, dar care dă expresia unei concepţii politice şi juridice proprii în care se aplică prevederea legii străine. În asemenea caz, legea forului se va aplica în ce priveşte determinarea organului care urmează să îndeplinească atribuţiunea, de exemplu încuviinţarea actului de dispoziţie în numele minorului, legea străină determinând numai atribuţiunea şi rolul ei pentru îndeplinirea actului. În toate situaţiile menţionate, aplicarea legii străine nu este posibilă. Când însă este vorba de invocarea ordinii publice, aplicarea legii străine este posibilă, dar nu se face deoarece s-ar contraveni unui principiu de bază privind ordinea politică, economică, socială ori juridică a statului forului. Motivele care justifică neaplicarea legii străine sunt, deci, diferite în cele două cazuri. Rezultatul la care se ajunge şi anume neaplicarea legii competente în ambele situaţii pe care le avem în vedere, este acelaşi[4].

6. Ordinea publică şi retrimiterea. Între rezultatele acestor situaţii pot fi unele asemănări, dar ele nu se confundă. Astfel, retrimiterea presupune o neconcordanţă între norma conflictuală a forului şi norma conflictuală străină, care determină conflictul negativ de legi, pe când ordinea publică presupune nu numai o neconcordanţă, dar deosebiri esenţiale, de principiu, între legea materială a forului şi legea străină. Aşadar, deosebirea se referă, în primul rând, la felul normelor între care nu există concordanţă şi, în al doilea rând, la măsura sau intensitatea neconcordanţei în cele două situaţii[5].

7. Ordinea publică în dreptul internaţional privat nu intervine în cazul oricăror deosebiri de reglementare între legea forului şi cea străină. Deosebirile de reglementare între legile aflate în conflict (legea forului şi cea străină) pot fi esenţiale sau neesenţiale, de detaliu. Ordinea publică în dreptul internaţional privat poate interveni numai în primul caz, nu şi în cel

---

[1] Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 154-155 şi p. 340. Pentru noţiunea de normă de aplicare imediată, a se vedea titlul I, cap. III.

[2] A se vedea *infra,* Partea generală, titlul III, cap. VII, secţiunea a II-a, nr. 5 privind situaţia imposibilităţii stabilirii conţinutului legii străine.

[3] A se vedea Partea specială, titlul II, cap. V, secţiunea a VI-a nr. 20, lit. b) privind domeniul de aplicare a legii la filiaţia din afara căsătoriei.

[4] În situaţia în care nu se poate aplica legea străină, se vorbeşte de vocaţia subsidiară a legii franceze (ca fiind a forului). În acest sens, de exemplu, Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 341-342, 312-321.

[5] Posibilităţile menţionate în text de a nu aplica legea străină se adaugă, deci, altora cunoscute de dreptul internaţional privat care duc la rezultatul că legea forului se aplică în locul legii străine declarate competentă chiar de norma conflictuală a forului. Unii autori vorbesc de imposibilitatea aplicării legii străine în toate cazurile (G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 119).

de-al doilea. Simpla deosebire între legea locală şi cea străină nu este suficientă pentru a îndepărta legea străină[1]. După cum am arătat, această deosebire constituie unul din factorii sociali-economici care condiţionează existenţa dreptului internaţional privat. Ordinea publică se invocă în cazul în care legea contravine unui principiu fundamental al ţării instanţei.

În legislaţia noastră găsim, de exemplu, referire la ordinea publică în art. 8 şi 168 din Legea nr. 105/1992, precum şi în art. 520 şi 522 din C. pr. pen. Potrivit acestor texte, o hotărâre civilă străină, precum şi dispoziţiile civile dintr-o hotărâre penală străină se vor executa în ţara noastră numai dacă nu sunt contrare ordinii publice în dreptul internaţional privat[2]. Textele menţionate nu arată însă care este conţinutul noţiunii de ordine publică. Acest conţinut îl formează principiile sistemului nostru de drept. Determinarea cazurilor concrete când intervine ordinea publică rămâne la aprecierea instanţelor. Dacă este cazul, ordinea publică în dreptul internaţional privat se va invoca nu împotriva legii străine, ci împotriva aplicării legii străine.

Potrivit art. 8 lit. a) din Legea nr. 105/1992, aplicarea legii străine se înlătură dacă încalcă ordinea publică în dreptul internaţional privat român. Rezultă că invocarea acesteia se face împotriva aplicării legii străine. În acest caz (art. 8 alin. ultim), adică cel al înlăturării legii străine, se aplică legea română.

8. Caracterele ordinii publice în dreptul internaţional privat. Aceasta prezintă următoarele caractere:

a) Ordinea publică apare ca un corectiv în aplicarea legii străine, în sensul că se lasă judecătorului posibilitatea de apreciere dacă o lege străină contravine intereselor statului căruia el aparţine. După cum s-a arătat, ordinea publică are un conţinut nedeterminat. Pentru fiecare caz în parte, instanţa va stabili dacă legea contravine ordinii publice, al cărui conţinut se determină astfel pentru fiecare cauză venită spre soluţionare[3]. Aşadar, ordinea publică este un mijloc de limitare sau determinare a măsurii în care se aplică legea străină;

b) Ordinea publică este diferită în ceea ce priveşte conţinutul său de la o ţară la alta. Astfel, în unele ţări este permisă, în anumite condiţii, stabilirea paternităţii din afara căsătoriei, pe când în altele, aceasta nu este permisă ori este permisă numai restrictiv unde o asemenea acţiune ar fi respinsă ca fiind contrară ordinii publice locale. Tot astfel, în unele ţări nu se admite divorţul sau se admite în condiţii restrictive unde o acţiune de divorţ a unor străini ar fi respinsă ca fiind contrară ordinii publice a forului. Art. 22. alin. (2) din Legea nr. 105/1992 prevede că dacă legea străină determinată potrivit dreptului internaţional privat român nu permite divorţul ori îl admite în

---

[1] Astfel, L .A. LUNŢ arată că în practică ordinea publică se invocă rar (*op. cit.*, 1970, p. 269 şi 300).

[2] Menţionăm că textele legale care dispun aplicarea legilor străine subînţeleg că aceasta se face numai dacă nu se contravine ordinii publice în dreptul internaţional privat. Această limitare a aplicării legii străine este cunoscută tuturor sistemelor de drept. În dreptul unor ţări există texte cu caracter general privind ordinea publică în dreptul internaţional privat, cum este şi cazul dreptului român.

[3] Unii autori indică situaţiile în care poate interveni ordinea publică în dreptul internaţional privat: a) H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 424 şi urm.: 1) lipsa de comunitate juridică între legea franceză şi legea străină; 2) legea străină este contrară unei anumite politici legislative a forului, adică bazelor politice şi sociale franceze; b) G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 137 şi urm., şi R. GRAVESON, *op. cit.*, p. 167 şi urm., adică: 1) legea străină contravine concepţiei engleze despre justiţie ori despre morală; 2) legea străină aduce prejudicii relaţiilor internaţionale engleze prieteneşti cu alte state; 3) legea străină contravine concepţiei engleze cu privire la drepturile şi libertăţile persoanei; 4) legea străină respinge comerţul aşa cum este înţeles în concepţia engleză; 5) legea străină contravine concepţiei engleze cu privire la întreţinerea copilului din afara căsătoriei. De remarcat că în dreptul englez, pe lângă *public policy* (care corespunde ordinii publice, dar care se şi deosebeşte) mai sunt folosite ca mijloace pentru limitarea aplicării legii străine: noţiunile engleze de justiţie şi moralitate *(english ideas of justice and morality);* caracterul penal atribuit normelor străine *(foreign penal law);* caracterul fiscal al normelor străine *(foreign revenue law);* dreptul de aplicare extrateritorială *(english law of extrateritorial operation).* În acest sens, R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 175-182. Primul mijloc menţionat este considerat de unii autori că face parte din *public policy* (G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 137-138). Ordinea publică se invocă în cazuri puţine în dreptul englez, deoarece în numeroase cauze instanţele engleze aplică propriul drept, pe când în aceleaşi cauze (materii) instanţele celorlalte ţări europene aplică dreptul străin (raporturile de familie, unele aspecte privind procedura de judecată). De asemenea legea engleză se aplică în situaţii mai numeroase ca urmare a retrimiterii (DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 83-84).

condiții deosebit de restrictive, se aplică legea română, în cazul în care unul dintre soți este la data cererii de divorț, cetățean român;

c) Ordinea publică este diferită în ceea ce privește conținutul său, în cadrul aceleiași țări, în timp. Astfel, dacă se schimbă concepția reglementării raporturilor dintre părinți și copii ori privind divorțul ori raporturile patrimoniale dintre soți, se schimbă, corespunzător, și conținutul ordinii publice[1]. Această schimbare poate privi reglementarea din țara forului sau din țara a cărei lege (străină raportată la cea a forului) ar urma să se aplice. Conținutul ordinii publice se poate schimba dacă se modifică oricare din legile în prezență, modificare de un anumit nivel calitativ, și se ajunge la situația inversă aceleia care există, adică legea străină, deși nu contravenea până atunci ordinii publice a forului, după modificare se consideră că este contrară acestei ordini publice sau invers, când legea străină nu mai este considerată contrară ordinii publice a forului, așa cum era considerată înainte de modificarea intervenită. Ordinea publică prezintă deci un caracter de mobilitate, nu numai de la țară la țară, dar chiar în timp, în cazul aceleiași țări[2];

d) Ordinea publică este actuală, în sensul că dacă din momentul nașterii raportului juridic și până în momentul litigiului în legătură cu acest raport juridic s-a schimbat conținutul ordinii publice, nu se ia în considerare conținutul acesteia din momentul nașterii raportului juridic, ci cel din momentul litigiului. Astfel, actul încheiat în străinătate nu mai poate fi socotit contrar ordinii publice dacă între timp s-a schimbat legea forului, devenind asemănătoare aceleia străine, de exemplu, în ce privește condițiile lui de existență ori numai unele din acestea. Dimpotrivă, dacă între timp s-a modificat norma conflictuală, în lipsă de dispoziții legale contrare, se ia în considerare norma conflictuală în vigoare la data încheierii actului juridic despre care este vorba.

9. În arbitrajul comercial internațional nu există o ordine publică proprie. S-a exprimat opinia că instanța de arbitraj comercial poate aplica un sistem autonom și anațional pentru soluționarea conflictelor de legi[3]. Se consideră că acest sistem implică norme conflictuale, calificări și o ordine publică proprie arbitrajului comercial internațional. Desigur, neputându-se admite existența normelor conflictuale cu caracter anațional, nu se poate primi nici ideea unei ordini publice proprii, deoarece, prin definiție, ordinea publică este mijlocul pe care-l are la îndemână instanța pentru a înlătura aplicarea unei legi străine normal competente, care contravine unui principiu fundamental al sistemului de drept al forului (deci al unui stat). Ordinea publică are așadar un caracter național[4].

10. Ordinea publică și tratatele internaționale. În cazul încheierii unui tratat internațional nu înseamnă că nu s-ar putea invoca ordinea publică a uneia din părți pentru a înlătura aplicarea legilor celeilalte părți, afară de cazul existenței unor dispoziții care să prevadă altfel. În unele asemenea izvoare internaționale se menționează expres ordinea publică. Astfel, Convenția de la New York din 1958 prevede că se poate invoca ordinea publică pentru a refuza recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine [art. V lit. b)]. Convenția europeană de arbitraj comercial

---

[1] Pentru schimbarea conținutului ordinii publice în dreptul internațional privat, I. P. FILIPESCU, M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 162 și urm.

[2] Astfel, prin Legea din 3 ianuarie 1972 s-au adus în Franța modificări privind stabilirea filiației din afara căsătoriei și efectele acestei filiații, în urma căreia se consideră că recunoașterea sau stabilirea filiației copilului adulterin prin hotărâre judecătorească permise de legea străină nu mai sunt contrare ordinii publice în dreptul internațional privat francez. Tot astfel, în urma Legii din 11 iulie 1975 privind divorțul și separația de corp, nu se mai consideră că divorțul prin consimțământul mutual este contrar ordinii publice în dreptul internațional privat francez (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 349-351). Potrivit art. 38 alin. 2 din Codul familiei, în redactarea Legii nr. 59/1993, divorțul poate fi pronunțat numai pe baza acordului ambilor soți dacă până la data cererii de divorț a trecut cel puțin un an de la încheierea căsătoriei și dacă nu există copii minori rezultați din căsătorie. În acest fel și sub acest aspect s-a schimbat conținutul ordinii publice în dreptul internațional privat român.

[3] B. GOLDMAN, *Les conflits des lois en matière d'arbitrage international de droit privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1963, p. 367 și urm.

[4] Se mai consideră că jurisdicțiile internaționale nu urmează să invoce ordinea publică în cazul în care sunt chemate să rezolve probleme de drept internațional privat, deoarece acestea nu realizează justiția în numele unei organizații politice care are un sistem de drept propriu (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 430).

internațional de la Geneva din 1961 nu prevede expres ordinea publică printre cauzele de refuz a recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine. Ar urma că, potrivit soluției de mai sus, instanțele au dreptul să invoce ordinea publică pentru a nu lua în considerare legile străine[1].

11. Ordinea publică și conflictul de legi interprovinciale și interregionale. Am văzut[2] că aceste conflicte de legi se deosebesc în ce privește natura lor de conflictele de legi propriu-zise. În cazul conflictelor de legi interprovinciale, având în vedere că elementul de extraneitate este numai aparent, nu se poate invoca ordinea publică pentru a se înlătura, într-o provincie sau regiune, legile altei provincii sau regiuni. În cazul conflictelor între legile statelor federale, este posibilă invocarea ordinii publice[3], dar în fapt aceasta se face mult mai puțin decât când este vorba de conflictele de legi propriu-zise, deoarece legile statelor federate au la bază aceeași concepție ori politică legislativă.

12. Domeniul invocării ordinii publice. Ca mijloc pentru înlăturarea aplicării legii străine într-un anumit caz, ordinea publică poate fi folosită în toate materiile dreptului internațional privat[4], ceea ce arată că nu se poate vorbi de o categorie de legi care sunt de ordine publică, spre deosebire de legile care nu au acest caracter. De asemenea, ordinea publică în dreptul internațional privat nu se poate determina numai pe baza distincției normelor juridice în imperative sau prohibite, supletive ori permisive. Practica judiciară internațională arată că ordinea publică s-a folosit mai mult în materia statutului personal și a relațiilor de familie[5]. Invocarea ordinii publice presupune deosebiri esențiale între legea străină normal competentă și legea forului, astfel că aceasta din urmă nu poate accepta rezultatul la care s-ar ajunge prin aplicarea primei legi.

Conținutul ordinii publice se determină, de la caz la caz, de către instanțele judecătorești. Efectele invocării ordinii publice sunt mai întinse când este vorba de naşterea raporturilor de drept, față de situația în care este vorba de efectele drepturilor dobândite în străinătate, în ambele situații ordinea publică în dreptul internațional privat având un conținut diferit de cel al ordinii publice în dreptul intern[6].

---

[1] Ordinea publică în dreptul internațional privat nu se poate invoca pentru a refuza statului beneficiar protecția ce i se cuvine conform art. VIII secțiunea 2 lit. (b) din Statutul Fondului Monetar Internațional. Acest articol dispune: „Contractele de schimb valutar care privesc moneda unui stat membru și care sunt contrare reglementarii din acel stat referitoare la schimb - reglementare menținută sau impusă în conformitate cu acest Statut -vor fi neexecutorii pe teritoriul oricărui stat-membru."

[2] L. A. LUNȚ (*op. cit.*, 1970, p. 278) arată că în perioada luptei dintre statele din nord și cele din sud (în SUA) ordinea publică a fost folosită, după caz, de acestea pentru a înlătura aplicarea legilor celorlalte.

[3] A se vedea Partea generală, titlul I, cap. V. privind conflictele între legile interprovinciale și legile interregionale.

[4] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 315.

[5] În materia căsătoriei, problema invocării ordinii publice s-ar putea ridica, de exemplu, în cazurile în care legea străină conține aceleași condiții de fond pentru încheierea căsătoriei ca în legea forului, dar le face mai grele ori mai ușoare, cum ar fi vârsta matrimonială mai mare sau mai mică, sau legea străină prevede condiții pentru încheierea căsătoriei mai severe, cum ar fi impedimente necunoscute legii forului. Practica judecătorească din alte state cunoaște cazuri de invocare a ordinii publice în domeniul raporturilor contractuale (pentru anularea unei cambii prin care se acoperea restul de preț datorat în temeiul unei vânzări de material de război, intervenite la Geneva între două societăți comerciale din Liechtenstein - Curtea de apel din Paris, dec. din 9 februarie 1966, R. crit. nr. 1, 1966, p. 244; împotriva unei operații care are ca obiect un trafic de devize - Trib. Comercial din Bruxelles, sent. din 19 octombrie 1968 citată de F. RIGAUX, *Droit international privé,* vol. I, Bruxelles, 1977, p. 367; împotriva unui export ilegal al unor opere de artă dintr-o țară în curs de dezvoltare Curtea Supremă din fosta R.F.G., dec. din 22 iunie1972, citată de F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 367).

[6] Astfel, în dreptul englez s-a admis validitatea contractelor de joc străine, deși în dreptul intern erau nule; s-au recunoscut contractele interne fără *„consideration"*, hotărârile de divorț străine date pe baza înțelegerii părților și legitimitatea copiilor din afara căsătoriei prin căsătoria subsecventă a părinților, deși toate acestea nu se cunoșteau în dreptul intern (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 165; DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 84-86). În dreptul francez se admite clauza aur în contractele internaționale ceea ce nu este permis în contractele interne; de asemenea, în materia divorțului și a filiației din afara căsătoriei s-au admis efectele necunoscute dreptului intern (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, 344-345).

Secțiunea a II-a
Efectele invocării ordinii publice

1. Situații de distins. În această privință se disting două situații: a) Ordinea publică se invocă în materia nașterii raportului juridic, adică în materia creării de drepturi. În acest caz, se consideră într-o părere[1] că ordinea publică are un efect negativ, în sensul că aplicarea legii străine este înlăturată și deci raportul juridic nu se poate naște. Astfel, de exemplu, doi soți a căror lege națională permite divorțul nu vor putea divorța într-o țară care nu-l cunoaște sau îl cunoaște în alte condiții. Tot astfel, doi străini a căror lege națională ar cunoaște discriminări rasiale, confesionale etc., se vor putea căsători într-o țară care nu cunoaște asemenea impedimente, chiar dacă după legea lor națională nu s-ar putea căsători, deoarece aplicarea acestei legi este înlăturată. Invocarea ordinii publice are în unele situații și un efect pozitiv, în sensul că în locul legii străine înlăturate se aplică legea locală.

Astfel, de exemplu, dacă o lege străină nu cunoaște obligația de întreținere între anumite categorii de persoane sau când prohibește căsătoria între persoane care nu sunt de aceeași religie ori de aceeași rasă, intervine, pe lângă efectul negativ, și efectul pozitiv, adică aplicarea legii locale. Într-o altă părere[2] se consideră că efectul ordinii publice îl constituie substituirea legii forului, celei străine, deci aplicarea legii forului în locul celei normal competente, deoarece distincția între efectul negativ și efectul pozitiv este mai degrabă aparentă decât reală, având în vedere că în orice litigiu trebuie dată o soluție, iar aceasta nu poate avea loc decât în temeiul unei legi, care este a forului. În această părere, deci, nu se neagă efectul negativ al invocării ordinii publice, dar se consideră că acesta este urmat întotdeauna și de efectul pozitiv, deoarece soluția litigiului se dă potrivit legii forului care se aplică celei străine înlăturate, iar judecătorul este obligat să soluționeze cauza cu care a fost învestit chiar dacă legea străină a fost înlăturată. Aplicarea legii forului în locul celei străine poate apărea a fi implicită, de exemplu, când nu se poate divorța în țara forului, deși legea personală cunoaște această posibilitate, sau explicită, de exemplu când legea străină nu cunoaște obligația de întreținere între anumite persoane, dar aceasta este reglementată de legea forului și se dă soluția conformă cu prevederile ei. Potrivit art. 8 lit. a) din Legea nr. 105/1992, aplicarea legii străine se înlătură dacă încalcă ordinea publică în dreptul internațional privat, iar în cazul înlăturării legii străine, se aplică legea română (art. 8 alin. ultim). În practica judiciară internațională se cunoaște și o altă soluție. Astfel, constatându-se că după legea străină o creanță este imprescriptibilă, ceea ce s-a apreciat că este contrar ordinii publice a forului, s-a aplicat prescripția cea mai lungă prevăzută în sistemul de drept căreia aparținea legea normal competentă[3].

---

[1] J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 551.

[2] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 431; P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 464; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 352. Efectul invocării ordinii publice este întotdeauna înlăturarea aplicării legii străine, care altfel s-ar fi aplicat. Acest efect nu poate consta în aplicarea legii străine, care altfel nu s-ar fi aplicat (DICEY și MORRIS, *op.cit.*, vol. I, p. 85). Într-o speță, s-a pus problema dacă aplicarea dispozițiilor dreptului civil privind prescripția extinctivă contravine ordinii publice în dreptul internațional privat. Curtea de Arbitraj Comercial Internațional a decis că deși dispozițiile legale române privind prescripția extinctivă sunt imperative, totuși nu toate dispozițiile legale imperative sunt de ordine publică în sensul dreptului internațional privat. În consecință, s-a decis aplicarea legii elveține privind prescripția extinctivă, în conformitate cu care acțiunea era introdusă în termen legal (încheierea interlocutorie din 10 octombrie 1968, Clunet, 1971, p. 631). Într-o altă cauză s-a decis că cerința autorizației organului competent pentru orice operație de comerț exterior este de ordine publică; în consecință, o sentință arbitrală străină care obligă o firmă română de comerț exterior să plătească petiționarei, cu titlu de despăgubiri, prețul mărfii livrate și, câștigul nerealizat, în lipsa autorizației de import, pe care legea română o cere, este contrară ordinii publice și nu poate obține încuviințarea executării silite în țara noastră (Trib. Municipiului București, secția a IV-a, sent. nr. 2/1980, și T.S., dec. civ. nr. 387/1981, menționate de O. CĂPĂȚÎNĂ, *Aplicarea în instanța de exequatur a unor convenții internaționale referitoare la arbitraj*, R.R.D. nr. 9/1986, p. 41 și 42).

[3] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 432.

O problemă care se poate ridica este aceea a măsurii ori întinderii în care legea forului se substituie celei străine. Această substituire priveşte numai aspectul în care se contravine ordinii publice sau se referă la întreg ansamblul dispoziţiilor legale străine, nu numai pentru acelea care sunt direct contrare ordinii publice, dar sunt strâns legate de cele contrare ordinii publice, şi aceasta în vederea realizării unei soluţii unitare, de ansamblu? Aşadar, substituirea legii forului este limitată ori nu? Astfel, de exemplu, dacă un anumit mod de probă pentru stabilirea filiaţiei prevăzut de legea străină este contrar ordinii publice a forului, dar efectele stabilirii filiaţiei prevăzute de aceeaşi lege străină nu sunt contrare ordinii publice, în ce măsură se înlătură legea străină: numai pentru modul de probă sau şi pentru efectele stabilirii filiaţiei, astfel încât să se realizeze o soluţie de ansamblu, unitară. Având în vedere că însăşi invocarea ordinii publice are un caracter excepţional, înseamnă că şi substituirea legii forului celei străine trebuie să fie limitată, adică numai pentru acele dispoziţii ale legii străine care contravin ordinii publice, aplicându-se însă restul dispoziţiilor legale străine care interesează cauza şi nu sunt contrare ordinii publice, cum sunt în exemplul de mai înainte dispoziţiile legale privind efectele stabilirii filiaţiei unei persoane. Rezultatul la care se ajunge trebuie să aibă un caracter unitar, adică să nu fie vorba de o contrazicere între dispoziţiile legale aplicabile: ale forului, pe de o parte, şi cele străine, pe de altă parte, în aceeaşi cauză. Determinarea întinderii substituirii legii forului celei străine, în limitele arătate, se face însă în fiecare caz de către instanţa de judecată. Aşadar, rolul instanţei judecătoreşti este important, deoarece decide nu numai dacă aplicarea legii străine este ori nu contrară ordinii publice a forului, în speţa dedusă spre soluţionare, ci şi - în caz afirmativ - care sunt efectele invocării ordinii publice în speţa respectivă.

b) Ordinea publică se invocă în materia drepturilor dobândite. În acest caz, efectele invocării ordinii publice sunt mai atenuate decât în primul caz, în sensul că pot fi unele raporturi juridice care nu ar fi putut lua naştere pe teritoriul legii locale deoarece s-ar fi opus „ordinea publică", dar care, o dată născute în ţara străină, sunt recunoscute chiar pe teritoriul legii forului. Astfel, de exemplu, legea străină care permite poligamia nu-şi va putea găsi aplicare într-o ţară care n-o cunoaşte, pentru încheierea unei căsătorii de către o persoană deja căsătorită, dar o căsătorie odată încheiată, chiar de către o persoană deja căsătorită în ţara sa şi după legea sa, va putea fi luată în considerare în ţara care nu cunoaşte poligamia, în privinţa unor efecte juridice, de exemplu, privitor la pensia de întreţinere[1]. Tot astfel, dacă o persoană îşi stabileşte în ţara sa filiaţia dinafara căsătoriei faţă de tată, în condiţii pe care legea forului nu le permite, căci ordinea publică locală s-ar fi opus la crearea acestei situaţii juridice, nu se mai opune când ea a fost deja creată în ţara străină[2].

Pot fi date mai multe exemple privind efectul atenuat în cazul drepturilor dobândite în cadrul altor sisteme de drept.[3] Efectul atenuant al invocării ordinii publice în materia drepturilor

---

[1] L. A. LUNŢ, *op. cit.*, 1970, p. 298.

[2] În materie de persoană juridică se poate invoca ordinea publică pentru a se înlătura legea ei naţională. Şi în această situaţie întâlnim efectul atenuat al ordinii publice. În acest sens poate fi dat ca exemplu cazul Societăţii Poseidon cu sediul în Elveţia, deci având această naţionalitate, ale cărei acţiuni le deţinea o singură persoană, în care s-a cerut instanţelor franceze să i se refuze calitatea de persoană juridică pe motiv că în dreptul francez principiul fundamental de organizare a societăţilor comerciale este pluralitatea de acţionari şi deci în speţă se contravine ordinii publice în dreptul francez al forului. S-a considerat că este vorba de drepturi dobândite potrivit lui *lex causae,* astfel că ordinea publică produce efecte atenuante, şi, ca atare, s-a recunoscut că societatea menţionată are calitatea de persoană juridică (O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.*, p. 199). Conţinutul ordinii publice în dreptul internaţional privat nu coincide cu cel al ordinii publice în dreptul intern, atât în cazul în care este vorba de naşterea raportului juridic, cât şi când este vorba de drepturi dobândite, adică efectul atenuant al ordinii publice. Aceste două aspecte trebuie avute în vedere pentru conturarea conţinutului ordinii publice în dreptul internaţional privat.

[3] Astfel, a se vedea D. HOLLEAUX, J. FOYER, G.G. DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Masson, Paris, 1987, la p. 307-310, sunt date mai multe speţe privind invocarea ordinii publice în dreptul francez; Speţa Ponnoucannamalle. Această speţă a fost soluţionată de Curtea de Casaţie de la Paris, în anul 1931. Speţa privea cererea formulată în Franţa, de a doua soţie a unui bărbat care încheiase după legea străină două căsătorii. Astfel, cea de a doua soţie a cerut să i se recunoască calitatea de soţ supravieţuitor pentru a veni la succesiune şi să i se dea

dobândite în străinătate nu se produce în toate cazurile, adică în mod automat. Instanța judecătorească va decide pentru fiecare caz în parte dacă dreptul dobândit în străinătate va produce efecte în țara forului, iar în situația afirmativă și a măsurii în care aceste efecte se vor produce, adică în ce constă efectul atenuant al invocării ordinii publice. Rezultă că este posibil ca un drept dobândit în străinătate să nu producă efecte deloc în țara forului[1]. Pe de altă parte, efectul atenuant al invocării ordinii publice se explică prin rezultatul diferit care se obține prin aplicarea legii străine în cazul nașterii raportului juridic în țara forului și în cel al efectelor acestui raport juridic născut în străinătate.

Acest rezultat este mai grav în prima situație decât în cea de-a doua. De aceea, efectele invocării ordinii publice sunt diferite în situații menționate.

2. Problema dacă efectele ordinii publice se recunosc și în altă țară decât aceea unde a fost invocată[2]. Se pune întrebarea dacă efectele ordinii publice invocate într-o țară se iau în considerare și în altă țară. Un exemplu explică această întrebare. Să presupunem că doi cetățeni a căror lege personală cunoaște discriminări rasiale vor să se căsătorească într-o anumită țară. Invocându-se ordinea publică, nu se poate aplica legea personală întemeiată pe discriminări rasiale, deoarece în țara respectivă nu se cunosc astfel de discriminări. Cei doi cetățeni pot încheia căsătoria - și o încheie - după legea locală. Dacă ulterior se ridică problema valabilității căsătoriei încheiate, de exemplu, se ridică în România, răspunsul nu se va da prin aplicarea legii române asupra căsătoriei, ci prin luarea în considerare a legii locului unde s-a încheiat căsătoria. Nu se va lua în considerare legea personală a soților, deoarece este în contradicție cu principiile dreptului nostru, care nu cunoaște nici un fel de discriminări între oameni. Invocarea „ordinii publice" în dreptul nostru produce deci efectul negativ al înlăturării legii străine (în exemplu luat, al legii personale a soților). În privința efectului pozitiv nu se aplică întotdeauna legea română, ci legea cu care raportul juridic respectiv are o legătură mai mare, în exemplu luat, legea locului încheierii căsătoriei[3]. Dar aceasta înseamnă că efectele invocării ordinii publice într-o țară se iau în considerare și în altă țară decât aceasta (adică înlăturarea aplicării legii personale și aplicarea în locul acesteia a legii locului încheierii).

Se pot însă întâlni și situații în care efectele ordinii publice invocate într-o țară să nu fie luate în considerare în altă țară. Astfel să presupunem că doi cetățeni aparținând unei țări care cunoaște numai căsătoria religioasă se găsesc într-o țară care nu o cunoaște, unde încheie căsătoria nu după legea locală, deși ar fi trebuit să procedeze astfel, deoarece ordinea publică locală împiedică aplicarea legii străine, ci după legea lor personală, adică o căsătorie religioasă, iar nu pe cea civilă, atunci ordinea publică a acestei țări se va opune la recunoașterea efectelor ordinii publice din țara unde s-a încheiat căsătoria, adică nu se va considera căsătoria ca fiind nulă, ci ca fiind valabilă.

---

partea ce se cuvine din averea imobiliară lăsată de defunct în Franța. Prin urmare, cea de-a doua soție invoca drepturi succesorale, în concurs cu prima soție și descendenții defunctului, în temeiul faptului că, vocația succesorală a fost dobândită valabil după legea străină. În consecință, deși forul (statul francez) nu permitea poligamia, s-a considerat totuși că după legea străină dobândise vocația de a veni la succesiunea autorului, recunoscându-se astfel calitatea de soție dintr-o căsătorie valabil încheiată. Cu toate acestea, în aceeași speță a fost respinsă cererea formulată de copilul adoptat, deoarece în perioada respectivă legea franceză nu permitea adopția în cazul în care soții au copii legitimi; Speța Sefauni. În lucrarea menționată, este dată ca exemplu, de invocare a ordinii publice și această speță soluționată în anul 1973 de Camera Socială a Curții de Casație de la Paris. Astfel, a fost respinsă cererea formulată de cea de-a doua soție a unui cetățean străin, pe nume Sefauni, pe motivul că i se acordaseră deja primei soții drepturile ce privesc securitatea socială. Curtea de Casație de la Paris a motivat soluția pe considerentul că legea franceză a securității sociale ocrotește monogamia, așa încât nu pot fi recunoscute drepturi ce privesc securitatea socială și pentru a doua soție (ar fi însemnat recunoașterea poligamiei).

[1] A se vedea, *infra*, cap. V privind conflictul de legi în timp și spațiu, secțiunea a III-a.

[2] P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 475-476.

[3] L. A. LUNȚ (*op. cit.*, 1970, p. 300) consideră că invocarea ordinii publice duce în majoritatea cazurilor la aplicarea legii forului, dar că uneori se va aplica legea străină (alta decât cea înlăturată de invocarea ordinii publice) care are mai mare legătură cu raportul juridic respectiv.

Prin urmare, putem ajunge la următoarea concluzie în ceea ce privește întrebarea dacă efectele invocării ordinii publice într-o țară se iau în considerare în altă țară; efectele menționate se iau în considerare dacă ordinea publică a acestei țări nu se opune la recunoașterea lor și invers, efectele ordinii publice invocate într-o țară nu se iau în considerare în altă țară dacă ordinea publică a acesteia din urmă se opune la recunoașterea efectelor amintite.

Ajungem la concluzia că efectele invocării ordinii publice într-o țară nu se produc datorită autorității acesteia în altă țară, ci numai pentru că ordinea publică a țării din urmă permite, în condițiile arătate, menținerea efectelor produse. Totul depinde de ordinea publică a țării unde urmează a fi recunoscute efectele ordinii publice invocate în altă țară. Soluția este conformă caracterului național al ordinii publice[1].

[1] Această soluție nu trebuie confundată cu opinia potrivit căreia nu trebuie să se țină seama în țara forului de efectele invocării ordinii publice în altă țară. În această părere se consideră că, în exemplul menționat al căsătoriei încheiate potrivit legii personale a viitorilor soți care cunoaște discriminări rasiale, acea căsătorie nu ar trebui să fie valabilă, deoarece s-a încheiat în conformitate cu legea locală aplicabilă prin invocarea ordinii publice a țării locului încheierii care nu poate produce efecte în altă țară, adică a forului. În sensul acestei păreri, P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, nr. 390.

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL IV

FRAUDA LEGII ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT[1]

1. Noțiunea de „fraudare a legii" în dreptul internațional privat

Frauda la lege se întâlnește atât în dreptul intern, cât și în dreptul internațional privat.

Fraudarea legii înseamnă operația prin care părțile unui raport juridic întrebuințează unele mijloace legale pentru a înlătura astfel aplicarea unor dispoziții care s-ar fi aplicat dacă n-ar fi intervenit fraudarea legii. În acest caz, nu este deci vorba de o încălcare directă a legii, ci de o încălcare indirectă, deoarece părțile raportului juridic își creează voit condiții pentru a se sustrage, în acest fel, de sub aplicația unor dispoziții mai puțin favorabile lor și a se supune unor dispoziții mai favorabile. Tot astfel și în dreptul internațional privat, în cazul fraudării legii, părțile raportului juridic, pentru a înlătura aplicarea dispozițiilor legale normal competente, își creează în mod artificial condiții, datorită cărora raportul lor juridic urmează a fi cârmuit de dispozițiile altei legi, mai favorabile părților decât aceea normal competentă. Așadar, fraudarea legii rezultă dintr-o comportare a părților destinată să supună raportul lor juridic, artificial, unei legi care nu le este aplicabilă în mod normal. Fraudarea legii poate interveni:

a) în privința statutului personal, cel mai adesea, prin schimbarea cetățeniei ori a domiciliului. Astfel, de exemplu, se cunosc cazuri de fraudarea legii în materia divorțului[2] și a stabilirii filiației din afara căsătoriei[3];

b) în privința bunurilor mobile, partea interesată le poate deplasa în cuprinsul teritoriului unui stat a cărui legislație este mai favorabilă, de exemplu, din punctul de vedere al dobândirii proprietății prin prescripție;

c) în privința formei exterioare a actelor, partea interesată, pentru a evita aplicarea unor dispoziții legale mai anevoioase, schimbă locul de încheiere a actului, pentru a se aplica o lege (a altui stat), care este mai lesnicioasă. Se procedează în acest fel mai ales în materia căsătoriei pentru a se evita efectuarea unor publicații, în vederea încheierii căsătoriei, care, din diferite motive, sunt neconvenabile viitorilor soți. Tot astfel, părțile se duc special într-o țară unde actul se poate face sub semnătura privată, în timp ce în țara lor se putea face numai în formă autentică.

În materie contractuală ar putea interveni fraudarea legii dacă părțile folosesc principiul *lex voluntatis* în astfel de condiții ori împrejurări încât să se aplice o lege care nu are o legătură

---

[1] Următoarele lucrări sunt destinate acestei teme: MAURY, *L'éviction de la loi normalement compétente: la fraude à la loi et l'ordre public*, Valladolid, 1952; B. AUDIT, *La fraude à la loi en droit international*, Paris, 1974; LOUIS LUCAS, *La fraude à la loi étrangère*, R. crit., 1962; I. POPESCU-ALBOTA, *Frauda la lege în dreptul civil și internațional privat*, București, 1930; O. SACHELARIE, *Realitatea și esența fraudei la lege*, București, 1930.

[2] În acest sens, speța Bertola venită, în trecut, în fața instanțelor române. Soții Bertola, cetățeni italieni, care domiciliau în București, au introdus o acțiune de divorț în fața instanțelor române. Acțiunea a fost respinsă, deoarece legea italiană nu permitea divorțul. În această situație, soții respectivi au îndeplinit condițiile care, potrivit legii italiene, duceau la pierderea cetățeniei italiene, devenind apatrizi. După aceea, s-a introdus din nou acțiunea de divorț, pentru alte cauze decât prima dată, acțiune care a fost admisă, prin aplicarea legii române, care se aplică apatrizilor. S-a fraudat legea italiană care prohibea divorțul. Legea din 1 decembrie 1970 admite divorțul în Italia.

[3] În acest sens, speța Mihăiescu. O cetățeancă română a avut în Franța un copil din afara căsătoriei, cu un francez. Ea introduce acțiunea în fața instanțelor franceze, pentru stabilirea paternității din afara căsătoriei. Acțiunea era posibilă după legea franceză, dar era interzisă de legea română. Copilul, figurând în timpul procesului ca cetățean român, instanța a rezolvat conflictul între două legi personale: a tatălui francez și a copilului român. S-a aplicat legea personală a copilului, deoarece era vorba de stabilirea paternității din afara căsătoriei a acestuia și deci s-a respins acțiunea care era prohibită de legea română. Înainte ca procesul să ajungă în fața instanțelor superioare, mama copilului reușește să obțină, potrivit dispozițiilor legii franceze, cetățenia franceză, pentru copilul său. În acest fel, instanța superioară a aplicat legea franceză și a admis acțiunea, deoarece și pretinsul tată și copilul aveau aceeași cetățenie (franceză). S-a fraudat legea română care prohibea stabilirea paternității din afara căsătoriei (Clunet, 1922, p. 141).

rezonabilă cu contractul încheiat, ceea ce înseamnă în realitate eludarea legii care ar fi normal competentă[1].

Dacă părțile unui contract comercial internațional au avut intenția de a frustra normala aplicare a principiului *lex voluntatis* prin eludarea sistemului de drept sub care au contractat sau dacă ele au creat artificial legătura dintre contract și un anumit sistem de drept, intervine fraudarea legii, astfel încât să se asigure normala aplicare a principiului *lex voluntatis*[2].

d) în privința succesiunii, cel care vrea să dispună de o cotitate disponibilă mai mare decât îi permite legea sa personală schimbă cetățenia, dobândind alta, anume a unui stat a cărei legislație permite o cotitate disponibilă mai mare.

Fraudarea legii este folosită și de persoanele juridice, în vederea realizării unor scopuri ilicite. Domeniul principal în care se realizează aceste scopuri este cel al impozitelor și taxelor, astfel încât noțiunea de fraudare pare sinonimă cu evaziunea impozitelor și taxelor[3].

Astfel, de exemplu, pentru a evita aplicarea legilor privind impozitele, nefavorabile lor, unele societăți comerciale din anumite țări se constituie și se înregistrează în altele, a căror legislație le este mai favorabilă, de exemplu în Elveția și Luxemburg, și apoi își desfășoară activitatea tot pe teritoriul statului lor, dar ca societăți străine[4]. În același scop societățile comerciale își schimbă sediul dintr-o țară în alta, în acest fel schimbându-și naționalitatea și deci legea aplicării lor.

2. Fraudarea legii și simulația. În cazul persoanelor juridice trebuie deosebită fraudarea legii de simulație sub forma fictivității. Astfel, dacă sediul statutar ori social al persoanei juridice, de exemplu al unei societăți comerciale pe acțiuni, este stabilit numai în mod fictiv într-o anumită țară pentru a beneficia de prevederile legislației acesteia, cum ar fi când în aceea țară se înființează un serviciu care nu are atribuții privind determinarea activității persoanei juridice, atribuțiile acestuia fiind minore, sau acel serviciu numai păstrează actele necesare constituirii persoanei juridice potrivit criteriului înregistrării (*incorporation*), în acest caz suntem în prezența simulației în forma fictivității. Rezultă că problema simulației se ridică mai ales când organele de conducere ale persoanei juridice se găsesc în țări diferite. În literatura juridică se arată că sediul social al persoanei juridice trebuie să fie real, efectiv, adică acolo unde se găsește principala așezare, centrul de conducere al acesteia, unde se concentrează activitatea sa juridică și funcționează în fapt serviciile de decizie, esențiale ale persoanei juridice[5]; sediul social care nu este real, înseamnă că este fictiv, necorespunzând realității. Desigur, actul sau faptul fictiv nu există. În consecință, legea sediului social fictiv nu se va aplica, se va ține seama de legea sediului social real, efectiv[6]. Dimpotrivă, fraudarea legii presupune stabilirea

---

[1] În părerea care consideră că părțile pot alege legea aplicabilă chiar dacă nu are o legătură cu contractul, fraudarea legii nu este posibilă în privința legii contractului. Dar, chiar dacă voința părților de a alege legea aplicabilă este limitată, faptul că s-a conferit incidența unui sistem de drept lipsit de orice legătură cu operația de comerț exterior încheiată nu denotă *eo ipso* o fraudă la lege (O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 154) Astfel, practica arbitrală a admis că navlosirea poate fi supusă dreptului maritim englez, considerat cel mai complet în materia transportului de mărfuri *via* mare, chiar în raporturile dintre o unitate română de comerț exterior și un armator dintr-un alt stat (Curtea de Arbitraj, hot. nr. 265 din 16 decembrie 1980, Repertoriu..., p. 171). Unele contracte-tip de *charter party* stipulează expres aplicabilitatea legii engleze.

[2] I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 255.

[3] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 173. Astfel, principatul Liechtenstein avea la un moment dat un număr de 10.000 societăți comerciale, iar Elveția peste 8.000 (ILIE ȘERBĂNESCU, *Corporațiile transnaționale,* Editura Politică, București, 1978, p. 155). De asemenea, la un anumit moment din cele 50 de societăți unanim socotite a fi cele mai mari din lume, mai mult de jumătate si-au stabilit sediul, prin actul constitutiv, în statele Panama, Bahamas și Delaware (O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit., p. 78).* A se vedea o speță în privința fraudării legii în materie de persoană juridică, O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 200. Cu privire la principalele societăți comerciale și mijloacele folosite pentru evaziuni fiscale, ILIE ȘERBĂNESCU, *op. cit.*, p. 155-163 (manevrarea pârghiilor comercial-fiscale, prețurile de transfer, speculațiile monetare) și p. 108 și urm.

[4] În acest sens, L. A. LUNȚ, *op. cit.*, p. 1970, p. 305.

[5] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 282-283.

[6] În această situație se consideră de unii autori că potrivit legii sediului social real se va declara nulitatea persoanei juridice (P. ARMINJON, *Précis de Droit international privé commercial,* Paris, p. 101). Unele reglementări recente (Legea franceză din 24 iulie 1956 privind societățile comerciale) aplică în asemenea caz regulile de la

sediului social în mod efectiv într-o anumită țară, dar care nu prezintă suficientă legătură cu persoana juridică, de exemplu, sediul administrativ și locul ținerii adunării generale a societății comerciale sunt într-o anumită țară, dar toate elementele de fapt în legătură cu persoana juridică arată că organele de conducere și control ar trebui să fie situate într-o altă țară. Sediul social s-a stabilit în acest fel numai pentru a beneficia de dispozițiile legilor acelei țări, adică pentru eludarea legii normal competente. Art. 40 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 prevede că sediul social trebuie să fie real, iar alin. ultim arată că prin asemenea sediu se înțelege locul unde se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acționari sau asociații din alte state. Se consideră că sediul social trebuie să fie nu numai real, ci și serios, adică să aibă legătură cu acea societate[1]. Dacă sediul social al persoanei juridice nu este serios, înseamnă că s-a urmărit fraudarea legii cât privește determinarea naționalității acesteia și deci a legii aplicabile statutului personal al persoanei juridice[2]. În ce privește sediul social al persoanei juridice, se poate realiza fictivitatea acestuia sau fraudarea legii și în cazul schimbării sediului social dintr-o țară în alta[3].

3. Fraudarea legii și încălcarea directă a legii

Fraudarea legii constituie o încălcare indirectă a legii, deoarece se folosesc mijloace licite, dar pentru obținerea unor rezultate ilicite. Aparent, fiind vorba de utilizarea unor mijloace licite, nu se încalcă legea. În realitate, prin rezultatele obținute se nesocotește legea, deoarece în mod normal aceste rezultate nu trebuiau obținute. De aceea, fraudarea legii se deosebește de încălcarea directă a legii, cum este cazul în care un cetățean român încheie căsătoria în străinătate potrivit condițiilor de fond prevăzute de legea locală, care se deosebesc de cele prevăzute de legea română aplicabilă în conformitate cu art. 18 alin. (1) din Legea nr. 105/1992, ceea ce practic înseamnă nesocotirea normei conflictuale române și a legii române la care aceasta trimite când un cetățean român încheie căsătoria în străinătate. Încălcarea directă sau fățișă a legii exclude, deci, aparența legală, folosirea de mijloace legale, sancțiunea legii intervenind pentru încălcarea directă a legii[4].

4. Deosebiri între fraudarea legii în dreptul intern și aceea din dreptul internațional privat.

a) În cazul fraudării legii în dreptul intern, se rămâne în sfera de acțiune a aceluiași sistem de drept, pe când în cazul fraudării legii în dreptul internațional privat nu se mai rămâne în sfera de acțiune a aceluiași sistem de drept, ci se trece în sfera de acțiune a unui alt asemenea sistem. În primul caz, fraudarea legii materiale se realizează nemijlocit, prin schimbarea conținutului faptic al raportului juridic. În cel de-al doilea caz, fraudarea legii se realizează mijlocit, prin schimbarea conținutului faptic conflictual, care nu este decât mijlocul pentru a obține apoi fraudarea legii materiale competente. Se fraudează deci norma conflictuală, pentru ca astfel să se ajungă la fraudarea legii materiale care cârmuiește direct raportul juridic. În ambele cazuri însă în cele din urmă se obține fraudarea legii materiale normal competente.

b) În cazul fraudării legii în dreptul internațional privat, spre deosebire de aceea din dreptul intern, se înlătură fie aplicarea legii locale (proprii), fie aceea a legii străine. Fraudarea legii proprii se poate obține prin introducerea în raportul juridic respectiv a unui element de extraneitate, pe

---

simulație. În consecință, terții pot să se prevaleze de sediul statutar, dar acesta nu le poate fi opus de societatea comercială dacă sediul social real este situat în altă țară decât aceea (Franța) în care se găsește sediul statutar. Putând să se prevaleze de actul aparent sau real, terții pot să invoce sediul statutar (Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 283-284). Sancțiunea sediului statutar fictiv este, în această soluție, inopozabilitatea actului aparent, ca și în cazul simulației.

[1] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 284-285.

[2] Deci, sediul social care nu este real, înseamnă că este fictiv, iar dacă nu este serios, înseamnă că s-a fraudat legea normal competentă.

[3] Unii autori consideră că fraudarea legii de către societatea comercială privind sediul social nu ar trebui sancționată deoarece numai așa se asigură securitatea juridică pentru asociați și terți (P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 106), în timp ce alții arată că trebuie să intervină sancțiunea societății comerciale care și-a stabilit sediul social în străinătate în scopul fraudării legii franceze (Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 284).

[4] I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2005, p. 126-127.

care acel raport juridic nu-l avea. În acest fel, raportul juridic este plasat sub acțiunea legii străine cu care are legătură prin elementul respectiv de extraneitate. Rezultatul este în funcție de conținutul normei conflictuale, prin mijlocul căreia se obține fraudarea legii proprii, deoarece nu toate normele conflictuale indică legea competentă potrivit aceluiași element de extraneitate. Fraudarea legii străine normal competente se realizează prin schimbarea punctelor de legătură și deci a elementelor de extraneitate, datorită cărora se ia în considerare legea străină. În acest caz, rezultatul depinde de cuprinsul normei conflictuale în cauză. Pentru a frauda legea locală sau cea străină, părțile pot proceda în felul următor:

a) își schimbă cetățenia sau domiciliul, pentru a evita o dispoziție nefavorabilă prevăzută de legea lor personală, cum ar fi, de exemplu, un impediment la căsătorie, o dispoziție care prohibește divorțul;

b) își schimbă domiciliul pentru a determina schimbarea competenței judecătorești sau sediul - în cazul persoanelor juridice - pentru a se schimba legea competentă;

c) își schimbă locul de încheiere a actului juridic, pentru a se schimba dispozițiile legale privind forma exterioară a actului sau pentru a se schimba legea care cârmuiește fondul raportului juridic. Pentru a se realiza acest ultim scop, părțile vor schimba locul de executare, dacă legea competentă este determinata de acest loc;

d) se schimbă locul de așezare a unui bun, pentru a se schimba *lex sitae*[1] (o dispoziție neconvenabilă prevăzută de această lege);

e) se alege legea contractului (autonomia de voință a părților) care nu are nici o legătură cu contractul încheiat, în scopul de a beneficia de dispozițiile legii alese și a se înlătura dispozițiile legii normal competente (care are legături semnificative cu contractul); în fapt acest lucru se întâmplă rar, deoarece părțile au o libertate mare de a alege legea contractului;

f) se înregistrează navele comerciale într-un port al unei țări, cu care armatorii nu au nici o legătură, pentru a înlătura aplicarea legii țării cu care există în realitate legătura.

5. Condițiile fraudării legii.

a) În primul rând este nevoie de un act de voință al părților în folosirea ori aplicarea normei conflictuale, ceea ce înseamnă că fraudarea legii se poate realiza în acele materii în care voința părților poate interveni pentru a supune un raport juridic unei anumite legi, prin intermediul normei conflictuale, schimbând punctul de legătură.

Dacă schimbarea punctului de legătură nu se poate face prin voința părților, cum este cazul cu statutul real imobiliar, nu se poate realiza fraudarea legii. Totuși, domeniile în care se poate folosi fraudarea legii sunt numeroase, deoarece punctele de legătură, în raport de care se determină legea competentă, depind în general de voința părților, fie în mod direct, fie în mod indirect. Astfel fraudarea legii poate interveni în privința statutului personal, a statutului real mobiliar, în materia societăților comerciale pentru determinarea legii naționale, în privința formei și conținutului actelor juridice, a autonomiei de voință a părților (alegerea legii contractelor) și a pavilionului navelor comerciale. Așadar, deși nu se poate întâlni în toate materiile dreptului internațional privat, totuși fraudarea legii poate avea un domeniu de aplicare relativ întins[2].

---

[1] Rezultă că în materia statutului real imobiliar nu este posibilă fraudarea legii.

[2] Această idee se exprimă în mod concret diferit de la un sistem de drept la altul. În dreptul nostru, ca și în cel al altor țări, fraudarea legii poate interveni foarte rar. În dreptul englez, cel german și cel al SUA, fraudarea legii în materia căsătoriei și a divorțului s-a întâlnit mai puțin decât în dreptul francez (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 170). Instanțele engleze au recunoscut, în general, căsătoriile încheiate în străinătate cu nerespectarea unor condiții de publicitate proprii și a celor încheiate în Anglia cu nesocotirea dispozițiilor din legea personală a soților, soluția explicându-se prin principiul legii domiciliului fiecărui viitor soț care reglementează condițiile de validitate a căsătoriei și prin aplicarea într-o măsură mai mare decât în alte țări a legii forului, datorită unor temeiuri diferite. Se cunosc însă și cazuri în care s-a considerat că este fraudarea legii (a se vedea, de exemplu, R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 171-172). Într-o măsură mai mare s-a considerat că este vorba de fraudarea legii în materia divorțului; principalul domeniu de aplicare a fraudării legii (în dreptul englez) este cel al impozitelor datorate de societățile comerciale (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 173). Se refuză executarea contractelor încheiate în frauda legii străine, în acest sens sunt spețele V. Driscoli și Regazzoni V. Sethia (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 168).

b) utilizarea unor mijloace care sunt licite, iar nu ilicite.

Din acest punct de vedere, fraudarea legii se deosebește de încălcarea directă, pe față a legii normal competente, ea fiind o încălcare a legii indirectă, ocolită.

c) intenția frauduloasă a părților, adică acestea au creat în mod voit condițiile în care se realizează încălcarea legii. Frauda trebuie să fie evidentă, ca, de exemplu, în speța Beauffremont[1].

Fraudarea legii presupune, în cele din urmă, înlăturarea unei norme materiale normal competente care are caracter imperativ sau prohibitiv, iar nu supletiv. Intenția frauduloasă a părților ridică dificultăți de probă. Dovada acestei intenții se face cu orice mijloc de probă. Există intenție frauduloasă în cazul în care condițiile create de părți au avut ca scop determinant înlăturarea unor dispoziții legale imperative sau prohibite.

d) un rezultat ilicit, obținut prin operația săvârșită de părți[2].

Acest rezultat constă în încălcarea unei norme materiale imperative sau prohibitive a forului sau a unei alte țări (a normei materiale străine). În general, se consideră că fraudarea legii are în vedere norma materială a forului, sancționarea urmând să intervină pentru încălcarea acesteia; se arată însă că tendința este și în sensul fraudării legii străine[3]. După cum am arătat, fraudarea legii în dreptul internațional privat presupune și nesocotirea normei conflictuale a forului care indică legea normal competentă. De aceea, sancțiunea fraudării legii intervine și pentru acest rezultat ilicit, ceea ce înseamnă că se poate frauda nu numai legea forului (materială), ci și legea materială străină. Sancțiunea fraudării legii trebuie să intervină în ambele cazuri.

6. Sancționarea fraudării legii. În această privință s-au exprimat mai multe păreri:

a) Unii autori se pronunță în sensul lipsei de sancționare a fraudării legii, deoarece, în acest fel, s-ar ajunge la nesiguranța operațiilor juridice. În sprijinul acestei păreri se invocă, de obicei, următoarele argumente[4]:

■ Când părțile au săvârșit operația fraudării legii, ele au uzat de un drept al lor, acordat de legislația în vigoare, ca, de exemplu, schimbarea cetățeniei, a locului încheierii actului juridic etc., iar actele încheiate în aceste condiții trebuie să fie la adăpost de orice sancțiune, întrucât cel care se folosește de un drept al său nu vătăma pe nimeni *(qui suo jure utitur neminem laedit).*

Acest argument nu rezistă criticii, căci sancțiunea care trebuie să intervină nu este pentru exercitarea unui drept de către părți, mijloacele folosite fiind în fond licite, ci pentru faptul că prin aceste mijloace licite se contravine aplicării normale a dispozițiilor conflictuale. Sancțiunea intervine pentru rezultatul ilicit obținut.

■ Dacă s-ar sancționa fraudarea legii, ar însemna să se țină seama de prea multe mobile care au determinat părțile să încheie actul juridic și deci s-ar intra într-un domeniu foarte gingaș, greu de cunoscut, foarte nesigur[5]. Nici acest argument nu rezistă criticii, deoarece mai sunt și alte domenii în care activitatea judecătorului este consacrată cercetării momentelor subiective, ca, de exemplu, determinarea culpei, bunei-credințe etc. și nu s-a spus că ne-am găsi într-un domeniu greu de cunoscut și nesigur.

---

[1] O cetățeană franceză căsătorită vroia sa divorțeze. La acea dată, legea franceză nu permitea desfacerea căsătoriei prin divorț. În aceasta situație, cetățeana franceză a folosit un mijloc licit pentru a înlătura aplicarea legii competente, anume a făcut necesarul și a pierdut cetățenia franceză, dobândind cetățenia unui stat a cărui lege permitea divorțul. După aceea, introduce acțiunea de divorț și imediat ce obține divorțul se recăsătorește. În acest caz, schimbarea cetățeniei s-a făcut cu scopul despărțirii de vechea legătură conjugală și stabilirii altei legături. S-a fraudat deci legea franceză.

[2] Sancționarea fraudării legii intervine când nu mai există un alt mijloc pentru înlăturarea actului încheiat prin fraudă.

[3] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 365-366; R. H. GRAVESON, *op. cit.* p. 168; L. A. LUNȚ, *op. cit.*, 1970, p. 308.

[4] J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 572, menționează această părere; W.NIEDERER, *Einfhrung in die allgemeinen Lehren des I.P.R.*, Zurich, 1956, p. 331, citat de L. A. LUNȚ, *op. cit.*, 1970, p. 307.

[5] Pentru critica acestui argument, H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 441.

b) Alți autori[1] admit fraudarea legii numai în materia formei actelor și pentru contracte. În alte materii, mai ales în cazurile de schimbare a cetățeniei, nu admit frauda la lege. În sprijinul acestei păreri se invocă faptul că obținerea unui nou statut personal este o consecință indirectă a schimbării cetățeniei. În realitate rezultatul fraudulos nu este o consecință indirectă, ci scopul principal urmărit prin operațiunea frauduloasă[2].

Același autor nu admite sancționarea fraudării legii nici în cazul societăților comerciale prin felul în care își stabilesc sediul social pentru a beneficia de prevederile legii unei anumite țări, ca lege a naționalității persoanei juridice[3].

c) Cei mai mulți autori susțin sancționarea fraudării legii, însă, aici se deosebesc în ceea ce privește justificarea acestui punct de vedere. Astfel:

■ Fraudarea legii trebuie sancționată, deoarece și în dreptul internațional privat trebuie să-și găsească aplicarea principiul că un act cu scop ilicit nu trebuie să producă nici un efect[4]. Dacă, de exemplu, s-ar schimba cetățenia franceză în scopul obținerii divorțului în condiții mai ușoare, fie că nu se recunosc efectele acestei schimbări, fie că divorțul obținut nu este recunoscut. Sancțiunea fraudării legii constă nu în nulitatea actului, ci în inopozabilitatea acestuia în țara a cărei lege îl sancționează. Se consideră că adagiul *fraus omnia corrumpti* din dreptul intern potrivit căruia frauda are ca efect distrugerea actului încheiat (fraudulos) nu-și poate găsi aplicare în dreptul internațional privat, deoarece nu depinde de un stat ca actul încheiat în alt stat să fie nul în acesta din urmă. Un stat nu poate decât să nu recunoască actul încheiat în alt stat în fraudarea legii. Așadar, din punctul de vedere al statului a cărui lege sancționează frauda la lege, actul încheiat nu produce efecte juridice[5]. Dar care este întinderea inopozabilității efectelor juridice? Dacă este vorba de un act juridic încheiat fraudulos, inopozabilitatea poate privi actul în întregul lui sau numai consecințele urmărite prin încheierea actului juridic respectiv. Astfel, în speța Beauffremont poate fi inopozabil actul schimbării cetățeniei cu toate efectele pe care acesta le produce. De exemplu acea persoană se consideră că este cetățeancă franceză, neținându-se seama de cetățenia dobândită, sau inopozabilitatea se referă numai la divorțul obținut și care a fost scopul principal avut în vedere pentru schimbarea cetățeniei franceze? În general, autorii se pronunță în sensul primei soluții, întreg actul juridic fiind inopozabil[6]. Dacă frauda se realizează printr-un fapt material, de exemplu trecerea frauduloasă a unor bunuri în străinătate, inopozabilitatea efectelor acestui fapt înseamnă, în exemplul luat, că bunurile respective rămân supuse, în continuare, legii statului ce s-a urmărit să fie fraudată în privința transferului dreptului de proprietate[7]. Ar urma, deci ca efectele urmărite prin trecerea bunurilor în mod fraudulos în străinătate să nu se poate

---

[1] P. ARMINJON, *Précis* nr. 99 la 2 edition, (citat de J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 572).

[2] Dreptul englez nu admite frauda legii în privința căsătoriei. Se consideră că motivele care au condus la încheierea căsătoriei sunt irelevante, aceasta fiind validă, cu excepția violenței - viciu de consimțământ - care atrage nulitatea căsătoriei. Desigur, motivele care au determinat o persoană să încheie căsătoria pentru fraudarea legii sunt distincte de cele care au constrâns-o să o încheie, datorită violenței exercitate asupra viitorului soț. Fraudarea legii în materia căsătoriei presupune schimbarea cetățeniei sau a domiciliului, deci pentru a modifica legea personală aplicabilă, pentru ca în acest fel regimul încheierii ori desfacerii căsătoriei să fie convenabil soțului ori chiar ambilor. Dar, fraudarea este posibilă și în sensul că se încheie o căsătorie pentru a se schimba cetățenia sau domiciliul viitorului soț, iar pe cale de consecință să fie supus unei alte legi în privința altor aspecte decât căsătoria. Așadar, se poate frauda legea aplicabilă căsătoriei sau se poate frauda legea în alte materii, dar prin încheierea căsătoriei. Pentru lipsa de sancționare a fraudării legii în dreptul englez, R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 271.

[3] P. ARMINJON, *Précis de droit international privé commercial*, Paris, 1948, p. 106.

[4] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 444-445; P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 491.

[5] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 367.

[6] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, pag. 445; P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 491; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 368. În sensul celeilalte păreri, J. P. NIBOYET, *Trait.*, III, nr. 1090, citat de Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 367.

[7] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 445; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 368. Acești autori arată că dacă se produce un prejudiciu bunurilor trecute fraudulos în străinătate, se aplică legea străină pentru răspunderea celui ce a produs faptul prejudiciabil.

obține, deoarece se aplică, în continuare, tot legea statului după al cărui teritoriu au fost trecute bunurile în alt stat, cu scop de fraudare a legii[1].

■ Sancționarea fraudării legii în dreptul internațional privat constituie un caz de aplicare a ordinii publice[2].

7. Fraudarea legii și ordinea publică. Este de observat că fraudarea legii și ordinea publică sunt două instituții care nu se confundă. În cazul ordinii publice se ia în considerare conținutul legii străine normal competente, adică așa cum o indică normele conflictuale, și din cauza acestui conținut legea străină este înlăturată. În cazul fraudării legii se ia în considerare pentru a se aplica sancțiunea, nu conținutul legii străine competente, ci numai activitatea frauduloasă a părților, datorită căreia o lege se aplică în locul alteia. Pe de altă parte, ordinea publică oprește aplicarea legii străine sau eficacitatea unui drept dobândit în străinătate, pe când fraudarea legii este sancționată cu inopozabilitatea actului juridic în cauză.

8. Fraudarea legii și abuzul de drept. În ambele situații întâlnim activitatea unei persoane desfășurată în alt scop decât cel normal, obișnuit. Adagiul *qui suo jure utitur neminem laedit* (cel ce se folosește de un drept al său nu vatămă pe nimeni) invocat împotriva sancționării abuzului de drept a fost folosit, după cum am arătat[3], și ca argument împotriva sancționării fraudării legii.

Totuși, fraudarea legii se deosebește de abuzul de drept. Fraudarea legii înseamnă folosirea unor mijloace care sunt licite, dar în vederea obținerii unor rezultate care în mod normal nu ar fi trebuit să se obțină. În dreptul internațional privat, fraudarea legii presupune schimbarea punctului de legătură pentru a se aplica altă lege decât cea normal competentă. Este deci vorba de utilizarea unei posibilități recunoscute de lege. Dar scopul ilicit viciază actul care - ca atare - ar fi valid, constituind mijlocul pentru obținerea scopului ilicit. Abuzul de drept înseamnă folosirea dreptului subiectiv în alt scop decât cel pentru care legea îl recunoaște și anume satisfacerea unor interese legitime ale titularului său. Într-adevăr, art. 3 din Decretul nr. 31/1954 privind persoanele fizice și cele juridice prevede că drepturile civile sunt ocrotite de lege, ele putând fi exercitate numai potrivit scopului lor economic și social[4]. Exercitarea dreptului subiectiv în alt scop decât cel prevăzut de lege constituie abuz de drept sancționat ca atare, deoarece este în afara dreptului[5]. În acest caz, este vorba de un drept subiectiv care se exercită, nu numai de o posibilitate pe care o are persoana. Pentru a fi în cadrul dreptului internațional privat, dreptul subiectiv sau raportul juridic

---

[1] Se arată că fraudarea legii înseamnă că un act încheiat în străinătate și valid unde a fost făcut este nul sau nu se recunoaște în Anglia dacă a fost făcut în străinătate cu scopul de a înfrânge (eluda) dispozițiile din dreptul englez care opresc încheierea lui în Anglia (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 170). Rezultă că sancțiunea legii constă în nulitate sau nerecunoașterea efectelor actului fraudulos.

[2] J. P. NIBOYET, *La fraude à la loi en droit international privé*, Revue de droit international et de législation comparée, 1926, p. 503; E. BARTIN, *Etudes de droit international privé*, 1899, p. 247.

[3] A se vedea *supra,* nr. 6, lit. a).

[4] Decretul nr. 31/1954, art. 1 dispune că drepturile civile ale persoanelor fizice sunt recunoscute în scopul de a se satisface interesele persoanelor, materiale și culturale, în acord cu interesul obștesc, potrivit legii și regulilor de conviețuire socială, iar art. 2 prevede că drepturile civile sunt recunoscute persoanelor juridice în scopul de a se asigura creșterea neîncetată a bunăstării materiale și a nivelului cultural al oamenilor prin dezvoltarea puterii economice a țării.

[5] D. GHERASIM, *Teoria abuzului de drept în dreptul civil,* R.R.D. nr. 5/1980, p. 69-79. Autorul arată că depășirea scopului dreptului subiectiv, exercitarea dreptului subiectiv fără interes legitim constituie abuz de drept (p. 74). În același sens: M. ELIESCU, *Răspunderea civilă delictuală,* Editura Academiei, București, 1972, p. 167; M. ELIESCU, în TR. IONAȘCU, *Tratat de drept civil,* vol. I, Editura Academiei, 1967, p. 205-220; Plenul Tribunalului Suprem, dec. nr. 24/1964, C.D., 1964, p. 95-99; T.S., dec. nr. 739/1976, C.D., 1976, p. 119-122; *Idem*, dec. nr. 839/1972, R.R.D. nr. 10 din 1972, p. 138-141; Idem, dec. nr. 1280/1970, I. MLIHUȚĂ, Repertoriu... 1976, p. 157; Trib. Jud. Bistrița-Năsăud nr. 17/1969, R.R.D. nr. 10/1970, p. 159. Autorul arată că abuzul de drept presupune: existența dreptului subiectiv; fapta abuzivă cu sau fără intenție; prejudiciul cauzat. Modul obișnuit de sancționare a abuzului de drept constă în refuzul concursului forței de constrângere a statului, deci în concret respingerea acțiunii privind ocrotirea dreptului subiectiv (GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 106). Adagiul *qui suo jure utitur neminem laedit* trebuie înțeles în cadrul principiilor de exercitare a drepturilor subiective. Pentru criteriul subiectiv și cel obiectiv în determinarea abuzului de drept a se vedea I. FILIPESCU, A.I. FILIPESCU, *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Universul Juridic, București, 2004, p. 275-276.

trebuie să aibă un element de extraneitate. Dreptul subiectiv este însă supus unei legi desemnată de norma conflictuală.

El poate fi folosit fie în țara în care s-a născut, fie într-o altă țară (efectul extrateritorial al dreptului dobândit într-o anumită țară). Legea aplicabilă arată limitele în care dreptul subiectiv trebuie exercitat, precum și sancționarea pentru abuzul de drept. Fraudarea legii în dreptul internațional privat presupune că în locul legii forului se aplică legea străină sau în locul acesteia din urmă se aplică o altă lege, tot străină, dar a altei țări decât cea a cărei lege era normal competentă, ori se aplică legea forului, deși în mod normal urma să se aplice legea străină. Scopul urmărit la fraudarea legii este de a nu se aplica legea unei anumite țări, pe când la abuzul de drept scopul urmărit este altul decât cel recunoscut de lege titularului dreptului. În ambele cazuri este, deci, vorba de scopul ilicit al operației juridice. Dar, caracterul ilicit al scopului constă în altceva în fiecare din cele două situații.

9. Sancționarea fraudării legii în dreptul nostru. În dreptul nostru, fraudarea legii poate interveni foarte rar. Astfel, frauda la lege nu se poate întâlni în materia formei actelor de stare civilă făcute în străinătate, deoarece acestea se înregistrează, la întoarcerea persoanei în cauză în țară, la organele noastre de stare civilă, cu care prilej se procedează la verificarea îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute de legea română[1].

Având în vedere reglementarea cetățeniei române (Legea nr. 21/1991, republicată[2]) înseamnă că este foarte greu de întâlnit cazuri practice de fraudare a legii în materia stării civile, capacității și raporturilor de familie.

În cazurile foarte rare în care s-ar putea totuși întâlni practic fraudarea legii, potrivit principiilor noastre de drept, va interveni nulitatea actului juridic încheiat în fraudarea legii române[3]. Sancționarea se impune în dreptul internațional privat și pentru motivul că totodată se realizează încălcarea normei conflictuale române, care declară competentă legea română sau străină, încălcare care nu poate rămâne nesancționată.

Având în vedere că fraudarea legii în dreptul internațional privat înseamnă fraudarea normei conflictuale, urmează că trebuie sancționată și fraudarea legii străine, nu numai cea a legii române materiale[4]. S-ar putea admite și numai sancționarea fraudării legii române limitat la cazul în care, prin aplicarea legii străine, se aduce atingere dispozițiilor legale imperative ori prohibitive sau unor interese legitime. Potrivit art. 8 lit. b) din Legea nr. 105/1992, aplicarea legii străine se înlătură dacă a devenit competentă prin fraudă, iar în cazul înlăturării legii străine (art. 8 alin. ultim) se aplică legea română.

10. Situația bunurilor proprietate de stat sustrase în țara noastră și trecute fraudulos în străinătate. În literatura noastră juridică s-a ridicat problema legii aplicabile acțiunii în revendicare privind bunuri proprietate de stat sustrase în țara noastră și apoi transferate fraudulos

---

[1] În sensul că fraudarea legii este lipsită de însemnătate, a se vedea L. A. LUNȚ, *op. cit.*, p. 309. Dacă practic ar interveni un asemenea caz, se impune sancțiunea nulității.

[2] Legea nr. 21/1991 a cetățeniei române a fost republicată în M. Of. nr. 98/2000. Ulterior a fost modificată și completată prin O.G. nr. 84/2001, O.U.G. nr. 68/2002, Legea nr. 542/2002, O.U.G. nr. 43/2003, Legea nr. 248/2003 și Legea nr. 405/2003.

[3] Măsura în care nulitatea este recunoscută ori nu și în altă țară este distinctă. În cazul în care actul încheiat în străinătate cu fraudarea legii este considerat acolo ca valid, adică nu se recunoaște nulitatea întemeiată potrivit legii române, înseamnă că el nu produce niei un efect după dreptul nostru, rezultatul fiind ca la inopozabilitatea actului juridic respectiv. Dacă nulitatea actului este recunoscută și în străinătate, este vorba de un act nul, cu efectele corespunzătoare. Se consideră că sancțiunea fraudei la lege constă în excluderea aplicării reglementărilor care dețin artificial calitatea de *lex causae* și înlocuirea lor cu una dintre legile aflate în legătură normală cu operația de comerț exterior și că această soluție decurge din principiul tradițional *fraus omnia corrumpit* (O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 155).

[4] În practica unor state se sancționează, mai ales, fraudarea legii materiale a forului, în sensul tendinței de sancționare și a fraudei legii materiale străine, H.BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 445; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 365; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 168 și 171; L. A. LUNȚ, *op. cit.*, 1970 , p. 308.

în străinătate[1]. În principiu, acțiunea în revendicare este supusă regulii *lex rei sitae*[2]. Această regulă se aplică și statului român în străinătate[3]. Dar trebuie subliniat că această regulă se aplică numai bunurilor mobile dobândite legal în țara de origine, nu și în cazul bunurilor sustrase ori pierdute și apoi transferate în altă țară[4]. Dacă bunurile au fost sustrase și transferate fraudulos în altă țară, revendicarea acestor bunuri nu este supusă regulii *lex rei sitae,* ci legii țării unde bunurile au fost sustrase[5]. În consecință, bunurile proprietate de stat sustrase în țara noastră și trecute fraudulos în străinătate se pot revendica în condițiile prevăzute de legea română, iar nu de legea statului pe al cărui teritoriu se găsesc. Dacă ne situăm numai pe terenul fraudării legii, însemnează că deplasarea bunurilor în străinătate s-a făcut cu scopul de a eluda dispozițiile legii române, normal competente, inclusiv în privința acțiunii în revendicare a acelor bunuri.

Fraudarea legii este sancționată, potrivit unor autori[6], cu inopozabilitatea ansamblului efectelor actului fraudulos, care în cazul unui fapt material cum este deplasarea bunurilor în mod fraudulos în străinătate înseamnă că aceste bunuri nu sunt sustrase legii statului din care au fost transferate[7], legea statului unde au fost transferate putându-se aplica pentru răspunderea celui ce a adus un prejudiciu bunurilor cât timp ele s-au găsit pe teritoriul acestui stat[8]. Așadar, acțiunea în revendicare rămâne supusă legii statului de unde au fost trecute fraudulos în altă țară, deoarece s-a urmărit fraudarea acestei legi prin trecerea lor în străinătate, adică se aplică legea română. Supunerea acțiunii în revendicarea legii române, pentru bunurile proprietate de stat sustrase în țara noastră și transferate în mod fraudulos, însemnează tocmai sancționarea fraudării legii în dreptul internațional privat, prin înlăturarea scopului fraudulos urmărit constând în neaplicarea legii române, ci a uneia străine.

Dacă ne situăm pe terenul conflictului de legi în timp și spațiu[9], se poate invoca în străinătate numai un drept dobândit cu îndeplinirea tuturor cerințelor legale ale legii din țara unde se pretinde că s-a făcut dobândirea, ceea ce nu este cazul cu bunurile proprietate de stat sustrase în țara noastră. Prin sustragere nu s-a dobândit nici un drept asupra bunurilor respective și deci nu suntem în prezența unei situații în care să se fi dobândit dreptul într-o țară și să se invoce apoi în altă țară, adică nu este vorba de conflictul de legi în timp și spațiu (efectul extrateritorial al dreptului dobândit). Proprietarul bunurilor sustrase, adică statul român, are dreptul la protecție juridică, ce poate fi invocat în străinătate. Fiind vorba de fraudarea legii, protecția juridică se realizează prin acțiunea în revendicare supusă legii române pentru motivele arătate.

Cât privește conflictul mobil de legi[10], trebuie avut în vedere că schimbarea punctului de legătură, adică locul situării bunurilor, s-a făcut în mod fraudulos, intervenind sancționarea fraudării, ceea ce înseamnă că nu este vorba doar de un conflict mobil de legi pentru a se aplica soluțiile acestuia, în realitate, conflictul mobil de legi s-a creat prin fraudarea legii, și deci trebuie să intervină sancționarea pentru această fraudare care se răsfrânge și asupra conflictului de legi[11].

---

[1] C. OPRIȘAN, *Un aspect al revendicării de către stat a unor bunuri mobiliare*, R.R.D. nr. 2/1980, p. 32-34; I. FILIPESCU, *op. cit.*, S.C.J. nr. 2/1982, p. 122-126.

[2] A se vedea partea specială titlul II, cap. II, secțiunea a II-a, nr. 7 privind domeniul de aplicare a regulii *lex rei sitae*. În prezent, bunul de stat poate fi în regim de drept public ori de drept privat.

[3] C. OPRIȘAN, *op. cit.*, p. 33.

[4] C. OPRIȘAN, *op. cit.*, p. 33.

[5] C. OPRIȘAN, *op. cit.*, p. 33.

[6] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 367-368.

[7] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 445; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 303.

[8] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 445; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 368.

[9] A se vedea capitolul următor privind această materie și cel privind conflictul mobil de legi.

[10] A se vedea capitolul următor privind această materie.

[11] A se vedea Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 303, în sensul că remediul pentru sustragerea abuzivă a persoanei de sub autoritatea unei legi prin schimbarea punctului de legătură, de exemplu deplasarea bunurilor într-o altă țară, este invocarea fraudării legii. De asemenea se arată că dacă s-a dobândit un bun care este inalienabil după legea ce îi este aplicabilă *(lex rei sitae)*, de exemplu pentru că face parte din domeniul public, iar apoi este adus de dobânditor în Franța, unde se introduce acțiunea în revendicare împotriva lui, acțiunea trebuie admisă, deoarece

În concluzie, bunurile sustrase în țara noastră, bunuri proprietate de stat, și apoi trecute fraudulos în străinătate, sunt supuse acțiunii în revendicare care este reglementată de legea română, ca lege a statului de unde au fost sustrase bunurile și care s-a fraudat prin ducerea lor în străinătate.

În raport de titular, proprietatea poate fi publică și privată. Potrivit art. 136 alin. (2) din Constituție, republicată, proprietatea publică este aceea care aparține statului sau unităților administrativ-teritoriale. Proprietatea care nu este publică este privată. Bunurile proprietate publică pot fi de domeniul public ori de domeniul privat [art. 136 alin. (3) și (4) din Constituție, republicată]. Această distincție prezintă importanță pentru regimul juridic al bunurilor[1].

Cele arătate mai înainte privesc, cu deosebire, domeniul public. Proprietatea privată este garantată și ocrotită, în mod egal, de lege indiferent de titular [art. 41 alin. (2) din Constituție, republicată].

UAIC IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

contractul prin care s-a dobândit bunul este lovit de nulitate, contravenind legii competente (P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 503). Desigur, dacă bunul a fost sustras și apoi adus în Franța, fiind inalienabil, acțiunea în revendicare trebuie de asemenea admisă. Dacă bunul a fost luat într-o țară fără consimțământul proprietarului, de exemplu a fost furat și apoi dus în altă țară unde a fost înstrăinat potrivit dispozițiilor legii acestei țări, se acordă precădere titlului pe care-l are proprietarul față de cel al cumpărătorului ulterior (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 463 și 468).

[1] Pentru domeniul public și privat al statului sau unităților administrativ-teritoriale și regimul lor juridic, I. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale,* Editura Universul Juridic, București, 2004, p. 104 și urm.

CAPITOLUL V
CONFLICTUL DE LEGI ÎN TIMP ŞI SPAŢIU[1]

Secţiunea I
Noţiuni introductive

1. Noţiunea de „conflict de legi" în timp şi spaţiu. În soluţionarea unei probleme conflictuale interesează să cunoaştem dacă ne găsim în momentul naşterii, modificării, transmiterii sau stingerii raportului juridic ori în momentul existenţei raportului juridic, a cărui punere în valoare se cere. Interesează deci dacă este vorba de aplicarea unei legi străine pentru a crea, modifica, transmite sau stinge un drept ori dacă este vorba de respectarea unui drept dobândit în baza unei legi străine. Dacă ne aflăm în primul moment, suntem în prezenţa unui conflict de legi în spaţiu, când se pune întrebarea de a şti care este legea competentă care urmează a se aplica. Astfel, de exemplu, este cazul a doi cetăţeni bulgari care se găsesc în ţara noastră şi vor să se căsătorească. După care lege se vor conduce ei pentru a putea încheia căsătoria? S-a ivit deci un conflict de legi în spaţiu. Dacă ne aflăm în cel de-al doilea moment, suntem în prezenţa unui conflict de legi în timp şi spaţiu, când se pune problema determinării efectelor pe care dreptul (raportul juridic ori situaţia juridică) le poate produce în alte ţări. Astfel, de exemplu, doi soţi obţin divorţul într-o ţară străină şi apoi fiecare voieşte a se recăsători într-o ţară străină, unde nu vor mai obţine încă odată divorţul, ci se vor folosi de situaţia lor juridică de divorţaţi, pentru a putea încheia o nouă căsătorie. În acest caz suntem în prezenţa unui conflict de legi în timp şi spaţiu. Conflictul este între legea sub imperiul căreia s-a născut dreptul şi legea unde se invocă dreptul. Conflictul de legi în timp şi spaţiu se poate prezenta sub două forme:

a) raportul juridic (dreptul subiectiv) se naşte, se modifică, se transmite sau se stinge în cadrul dreptului intern al unei anumite ţări, dar se invocă apoi altă ţară. În momentul naşterii, modificării, transmiterii sau stingerii raportului juridic n-a existat un conflict de legi (în spaţiu).

Problema conflictuală se iveşte ulterior, când raportul juridic este invocat în altă ţară. De data aceasta suntem în prezenţa unui conflict de legi în timp şi spaţiu. Un exemplu explică afirmaţia. Să presupunem că doi cetăţeni italieni se căsătoresc în ţara lor. Suntem în prezenţa naşterii raportului juridic în cadrul dreptului intern. Dacă aceşti soţi nu vor părăsi niciodată ţara lor, bineînţeles că nu se pune nici o problemă conflictuală. Dacă însă cei doi soţi italieni vin şi se stabilesc în ţara noastră şi invocă situaţia lor de căsătoriţi pentru a cere o pensie de întreţinere, legea italiană vine în conflict cu legea română, punându-se întrebarea dacă acea căsătorie poate fi recunoscută de legea română.

De data aceasta suntem în cadrul dreptului internaţional privat, deoarece este vorba de problema eficacităţii internaţionale a unui drept, a unei situaţii juridice dobândite în cadrul dreptului intern.

b) raportul juridic (dreptul subiectiv) se naşte, se modifică, se transmite sau se stinge în cadrul dreptului internaţional privat şi se invocă apoi în altă ţară decât aceea unde s-a născut, modificat, transmis sau stins. Se întâlnesc succesiv problema conflictuală privind naşterea (respectiv

---

[1] A se vedea: A. PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, vol. I, Paris, 1923, p. 7-12; A. PILLET, *Principes de droit international privé*, Paris, 1903; *Théorie générale des droits acquis*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1925, III, p. 489 şi urm.; J. P. NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, Paris, 1928, p. 11-12, p. 427-459; P. ARMINJON, *La notion des droits acquis en droit international privé*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1933, II, p. 5 şi urm.; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 380 şi urm.; G. C. CHESHIRE, *op. cit.* p. 27 şi urm.; L. A. LUNŢ, op. cit., 1970, p. 154 şi urm.; I. P. FILIPESCU, op. cit., cap. V; O. CĂPĂŢÎNĂ, *Efectele hotărârilor judecătoreşti străine în România*, Editura Academiei, Bucureşti, 1971, p. 51 şi urm.

modificarea, transmiterea sau stingerea) raportului juridic şi problema conflictuală privind eficacitatea internaţională a unui raport juridic. Cu alte cuvinte, şi în primul caz şi în cel de al doilea suntem în cadrul dreptului internaţional privat. Un exemplu explică cele afirmate. Să presupunem că doi cetăţeni unguri vin la noi în ţară şi vor să se căsătorească aici. Se iveşte un conflict de legi în momentul naşterii raportului juridic care se soluţionează potrivit normelor noastre conflictuale. Ulterior, cei doi soţi merg şi se stabilesc în Bulgaria, unde se pune problema recunoaşterii căsătoriei încheiate în cadrul internaţional. Sau un alt exemplu. O persoană introduce o acţiune pentru stabilirea paternităţii din afara căsătoriei într-o ţară străină, unde o asemenea acţiune este posibilă şi este admisă. Se va putea ulterior invoca această calitate într-o altă ţară străină, unde, dacă s-ar fi introdus acţiunea în stabilirea paternităţii din afara căsătoriei, aceasta ar fi fost respinsă ca fiind contrară ordinii publice? În această ultimă ţară se ridică problema eficacităţii internaţionale a unui drept dobândit în cadrul internaţional.

În cazul conflictului de legi în timp şi spaţiu se pune problema dacă o situaţie juridică dobândită conform unei legi competente (a unei ţări) poate fi recunoscută în altă ţară[1], adică problema eficacităţii internaţionale a unei situaţi juridice dobândite[2]. Potrivit art. 9 din Legea nr. 105/1992, drepturile câştigate în ţară străină sunt respectate în România, afară numai dacă sunt contrare ordinii publice de drept internaţional privat român.

2. Ce stă la baza soluţionării conflictului de legi în timp şi spaţiu? S-au dat mai multe explicaţii[3].

a) *Teoria extrateritorialităţii drepturilor dobândite.* Pentru a explica validitatea unui act încheiat în străinătate şi potrivit legii străine, s-a spus că judecătorul nu sancţionează legea străină, deoarece aceasta are autoritate numai în ţara ce a edictat-o, ci sancţionează drepturile dobândite în temeiul legii străine sau a hotărârii judecătoreşti străine[4]. Aşadar, este vorba de extrateritorialitatea drepturilor dobândite. Alţi autori justifică extrateritorialitatea drepturilor dobândite prin principiul neretroactivităţii legilor[5]. În acest sens se arată că drepturile dobândite în temeiul unei legi străine

---

[1] Acest fel de conflict se numeşte „teoria recunoaşterii drepturilor dobândite" sau „teoria efectelor extrateritoriale ale drepturilor câştigate". În cazul conflictului de legi în timp şi spaţiu nu are loc o schimbare a punctului de legătură, care să determine modificarea legii aplicabile. Dreptul dobândit rămâne legat de legea sub imperiul căreia s-a născut, el este numai invocat în altă ţară. Dimpotrivă, conflictul mobil de legi presupune schimbarea punctului de legătură prin voinţa părţilor, datorită căreia se modifică şi legea aplicabilă (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 296-297). Se consideră că în cazul eficacităţii internaţionale a hotărârilor judecătoreşti străine suntem în prezenţa recunoaşterii internaţionale a drepturilor dobândite (A. JUVARA, *op. cit.*, p. 104). De asemenea, se arata că executarea unei hotărâri judecătoreşti străine într-un alt stat (statul solicitat) nu implică constituirea unui drept nou. În acest caz este vorba de a stabili condiţiile în care forţa executorie, inerentă hotărârii străine, prin însăşi natura ei, poate fi practic înfăptuită, în statul solicitat. Este, deci, o problemă de eficacitate internaţională a drepturilor dobândite, iar nu una de naştere a acestora (O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.*, p. 52-53). Rezultă deci că distincţia privind momentul naşterii (modificării, transmiterii şi stingerii) raportului juridic (situaţiei juridice) şi momentul existenţei acestuia când se pune problema eficacităţii internaţionale a unui raport juridic se găseşte şi în materia conflictelor de jurisdicţii (deci nu numai în materia conflictelor de legi). Astfel, deosebim situaţia eficacităţii internaţionale a hotărârii judecătoreşti, de exemplu dacă doi soţi care au divorţat în străinătate se pot prevala în ţara noastră, de hotărârea judecătorească străină. Precizăm că există asemănări, dar şi deosebiri, între conflictul de legi şi conflictul de jurisdicţii (a se vedea capitolul privind conflictul de jurisdicţii).

[2] Frecvenţa conflictelor de legi în timp şi spaţiu. Conflictul de legi în timp şi spaţiu este o formă de conflict care se întâlneşte tot aşa de frecvent ca şi conflictul de legi în spaţiu, chiar mai frecvent. Într-adevăr, titularul unui drept născut în cadrul dreptului intern se poate găsi în situaţia de a invoca dreptul său în altă ţară, în situaţii mai frecvente decât acelea în care poate stabili un drept în cadrul internaţional. De altfel, în cadrul conflictului de legi în spaţiu se pune totodată şi problema unui conflict de legi în timp şi spaţiu, căci situaţiile juridice dobândite anterior sunt luate în considerare, sunt recunoscute. Astfel de exemplu, în cazul încheierii unui contract de comerţ exterior de către o firmă română cu o firmă engleză, în Anglia, se ridică problema conflictului de legi în spaţiu, deci de a şti cărei legi se vor conforma părţile pentru încheierea contractului. Dar aceasta presupune că părţile îşi recunosc reciproc drepturile lor asupra bunurilor la care se referă contractul. În cazul recăsătoririi se va ivi un conflict de legi în spaţiu, dar care presupune recunoaşterea situaţiei juridice de divorţat, deci a unui conflict de legi în timp şi spaţiu.

[3] P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 469 şi urm.; P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 436-437.

[4] G. C. CHESHIRE, op. cit., p. 27; P. ARMINJON, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1934, p. 31.

[5] M. VAREILLES-SOMMIERES, *Synthèse du droit international privé*, I, nr. 33-45.

sau al unei hotărâri judecătoreşti străine sunt respectate, în virtutea neretroactivităţii legilor, în acelaşi mod în care sunt respectate în dreptul intern. În sfârşit, alţi autori[1] explică extrateritorialitatea drepturilor dobândite prin necesitatea aplicării legii sub imperiul căreia s-au născut drepturile indiferent de deplasarea în spaţiu a persoanelor. Astfel, de exemplu, o căsătorie încheiată sub imperiul unei legi va continua să fie cârmuită de această lege în privinţa condiţiilor de valabilitate şi a efectelor, indiferent de deplasarea în spaţiu a acelor persoane, căci altfel ar însemna că părţile ar putea să se sustragă autorităţii legilor lor printr-o simplă deplasare.

Explicaţiile de mai sus sunt nesatisfăcătoare, deoarece principiul neretroactivităţii legilor (inclusiv teoria drepturilor dobândite) îşi găseşte aplicarea când există două legi consecutive, dintre care una este abrogată, iar cea de-a doua este în vigoare, pe când în situaţia care ne interesează, conflictul se iveşte între două legi care, amândouă, sunt în vigoare, deci există în acelaşi timp, dar care au domenii de aplicare diferite, în ţări deosebite.

De asemenea, teoria drepturilor dobândite nu poate justifica efectul extrateritorial al legii străine, deoarece temeiul aplicării acesteia şi deci şi al dreptului dobândit în străinătate îl constituie dreptul internaţional privat; de aceea, este posibil ca într-o anumită ţară (unde se recunoaşte dreptul dobândit în străinătate) să se recunoască un drept care nu este admis de dreptul străin, astfel că nu s-ar putea invoca în această situaţie teoria extrateritorială a drepturilor dobândite; în sfârşit, întinderea efectelor unui drept într-o ţară unde se recunoaşte, poate să difere de întinderea efectelor acelui drept recunoscute în ţara unde s-a născut[2].

b) La baza soluţionării conflictului de legi în timp şi spaţiu se află normele de drept internaţional privat, pentru noi, cel român. Extrateritorialitatea drepturilor dobândite nu este altceva decât aplicarea unei legi străine competente unui raport juridic şi ceea ce trebuie soluţionat este conflictul între legea sub imperiul căreia s-a născut dreptul şi legea ţării unde acesta se invocă. Or, soluţionarea conflictului de legi se face de norma conflictuală, ceea ce înseamnă că numai după ce se aplică această normă se poate spune dacă se recunoaşte ori nu un drept dobândit în conformitate cu legea străină, dacă deci se poate vorbi ori nu de un drept dobândit[3]. Recunoaşterea drepturilor dobândite nu este altceva decât recunoaşterea de către o instanţă străină că un anumit drept s-a creat în conformitate cu legea competentă a-l cârmui, după dreptul internaţional privat al instanţei sesizate. Această explicaţie nu se întemeiază deci pe formula „drepturilor dobândite", ci pe norma conflictuală a ţării unde se invocă dreptul născut în străinătate.

Recunoaşterea internaţională a drepturilor dobândite înseamnă că, atunci când un drept a fost dobândit în orice loc, în conformitate cu legile competente, trebuie să fie considerat ca existent şi valabil în orice ţară[4].

---

[1] A. PILLET, *Principes du droit international privé* (citat după J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 436).

[2] Pentru aceste obiecţii, G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 28-30.

[3] Recunoaşterea internaţională a drepturilor dobândite presupune cerinţa că s-a aplicat legea competentă pentru naşterea acestora, că deci au fost observate normele conflictuale (E. BARTIN, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française*, Paris, 1930, vol. I, p. 195). Rezultă că noţiunea drepturilor dobândite nu este o problemă distinctă de conflictul de legi (H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 381), că nu poate fi considerat un principiu nou şi original de soluţionare a conflictelor de legi juxtapus celorlalte soluţii (E. BARTIN, *op. cit.*, p. 195). În măsura în care regimul conflictual al constituirii drepturilor se aplică şi drepturilor dobândite, fără deci a se propune soluţii originale acestora din urmă, înseamnă că însăşi noţiunea drepturilor dobândite nu-şi mai găseşte justificarea ca o categorie juridică de sine stătătoare (O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.*, p. 55, consideră această obiecţiune ca fiind pertinentă).

[4] Pentru detalii, a se vedea mai departe: A. PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, vol. I, Paris, 1923, p. 121. Autorul arată că orice drept dobândit într-o ţară în condiţii legale trebuie recunoscut şi în alte ţări. Recunoaşterea internaţională a drepturilor dobândite se consideră un principiu fundamental al reglementării relaţiilor internaţionale care se justifică prin suveranitatea statelor şi se opune conflictului de legi. Acesta din urmă indică legea aplicabilă pentru naşterea unui drept, în timp ce primul arată efectul în străinătate al dreptului dobândit legal într-o ţară. (A se vedea şi H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 381; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 301). Dacă nu s-ar aplica legea statului sub imperiul căreia s-a născut dreptul şi efectelor viitoare, se consideră că s-ar nesocoti suveranitatea statului străin.

3. Interesul distincției dintre conflictul de legi în spațiu și conflictul de legi în timp și spațiu. Acesta se manifestă din mai multe puncte de vedere:

a) Soluțiile în cele două cazuri de conflicte de legi diferă uneori. Astfel doi străini nu s-ar putea căsători în țara noastră prin consimțământul mutual, așa cum prevede legea lor națională, în schimb ei pot invoca în țara noastră căsătoria încheiată prin consimțământul mutual în țara lor.

Tot astfel, o acțiune pentru stabilirea paternității din afara căsătoriei într-o țară care n-o cunoaște ori o cunoaște în condiții restrictive, nu poate fi primită, dar dacă paternitatea este stabilită într-o țară care o cunoaște, paternitatea va fi invocată și în țara care nu cunoaște stabilirea paternității din afara căsătoriei. Un divorț obținut într-o țară ce-l permite va putea fi invocat și într-o țară care nu-l cunoaște și unde deci acțiunea de divorț n-ar fi admisă. Este vorba de efectul atenuat al invocării ordinii publice în dreptul internațional privat în materia drepturilor dobândite în străinătate[1].

b) Împărțirea normelor (legilor) în teritoriale și extrateritoriale este corespunzătoare numai din punctul de vedere al conflictului de legi în spațiu, dar nu și din punctul de vedere al conflictului de legi în timp și în spațiu. Unele legi sunt teritoriale dacă le considerăm din primul punct de vedere, dar sunt extrateritoriale din cel de-al doilea punct de vedere. Astfel, de exemplu, instanța română recunoaște și aplică legea străină privind regimul juridic al bunurilor dobândite în țară străină, din al cărui punct de vedere această lege străină este teritorială. De aceea, sistemul conflictual care aplică numai legea teritorială conflictului de legi în spațiu, aplică totuși legea străină în cazul conflictelor de legi în timp și spațiu.

Secțiunea a II-a
Condițiile eficacității internaționale a unui drept

1. Dreptul să se fi creat potrivit legii competente. Condiția rezultă din însăși noțiunea de eficacitate internațională a unui drept, ceea ce presupune existența acestuia, deci nașterea lui conform legii competente. În caz contrar, dreptul nu există și, ca atare, nici nu poate avea eficacitate internațională. Deosebim în privința legii competente, după cum dreptul se dobândește în cadrul dreptului intern al unei anumite țări sau după cum se dobândește în cadrul internațional (cu ocazia dobândirii dreptului sau situației juridice a existat un conflict de legi).

- În primul caz, legea competentă este legea străină a statului unde s-a creat dreptul sau situația juridică dobândită. Este cazul căsătoriei între doi străini în țara lor, care apoi merg în altă țară. Determinarea legii competente nu prezintă deci nici o dificultate.
- În cel de-al doilea caz, legea competentă este aceea arătată de normele dreptului internațional privat al țării unde se invocă dreptul. Soluția rezultă din principiile dreptului internațional privat, căci judecătorul nu poate asculta decât de normele lui conflictuale, iar nu de cele străine. Adoptarea unei soluții contrare ar duce la nesocotirea normelor conflictuale ale țării unde se invocă dreptul. În cazul în care dreptul (raportul juridic) s-ar invoca în țara noastră soluția nu provoacă îndoială dacă potrivit normelor noastre conflictuale, era competentă legea materială română, pentru crearea raportului juridic (dreptului). Dar dacă legea română nu este competentă pentru crearea raportului juridic, soluția provoacă unele îndoieli. Să presupunem că doi cetățeni francezi domiciliază în Anglia unde se căsătoresc potrivit legii engleze, adică după legea domiciliului. După normele noastre conflictuale căsătoria trebuia să se încheie în conformitate cu dispozițiile legii naționale. În țara noastră va fi valabilă o asemenea căsătorie?[2] În soluția dată,

---

[1] Unii autori văd în aceasta o particularitate a ordinii publice în dreptul internațional privat (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 382).

[2] Pornind de la ideea că dreptul internațional privat cuprinde, pe lângă normele conflictuale, și principiile de armonizare a sistemelor de drept conflictuale ale statelor (PH. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, p. 77), s-ar putea admite că normele conflictuale ale forului, deci cele române, pot să prevadă că situațiile juridice dobândite potrivit unei norme

răspunsul este negativ. În acest fel se ajunge la consecința că cei care iau parte la comerțul juridic internațional ar trebui să știe mai dinainte toate sistemele de drept internațional privat ale țărilor prin care ar urma să treacă ulterior, ceea ce practic este foarte dificil.

De aceea, uneori se admite că dacă legea materială a țării unde se invocă raportul creat (în altă țară) nu era interesată în mod direct (nu era competentă) la crearea acelui raport juridic, acesta poate fi socotit valabil dacă s-a creat în conformitate cu legea locului respectiv (în exemplul de mai sus ar urma ca raportul de căsătorie să fie considerat valabil și în țara noastră). Prin urmare, în această soluție, se aplică norma conflictuală a țării unde se naște dreptul, în exemplu dat fiind norma conflictuală engleză[1]. Această din urma soluție nu este totuși conformă principiilor. Neadmiterea acestei soluții duce la anumite dificultăți practice care reprezintă consecințe ale faptului că dreptul internațional privat nu este același pentru toate statele[2]. Prin urmare, și în cazul în care legea noastră materială nu este direct interesată în nașterea raportului juridic trebuie să ținem seama de normele noastre conflictuale.

---

conflictuale străine, la o dată când situațiile juridice nu aveau nici o legătură cu sistemul de drept al forului, iar efectele lor s-au produs toate în străinătate în aceeași perioadă de timp, pot fi luate în considerare și deci acceptate ca atare. Dacă se pune problema producerii ori valorificării unor efecte ale acestor situații juridice, în țara forului, ele nu se pot accepta dacă nu sunt conforme cu normele conflictuale ale forului, deoarece de data aceasta este vorba de eficacitatea internațională a unui drept (situație juridică) dobândit în străinătate, care se apreciază potrivit normei conflictuale a forului. În oricare din aceste situații legea materială competentă este arătată de norma conflictuală a forului, fie direct, fie indirect prin norma conflictuală străină în sensul arătat.

[1] Într-o părere, se consideră că norma conflictuală a țării unde se invocă dreptul se aplică numai dacă declară competentă pentru nașterea acelui drept propria normă materială, iar în caz contrar se aplică acea normă conflictuală străină care se consideră competentă pentru a determina ea legea materială în conformitate cu care se naște dreptul (J. P. NIBOYET, *Traité de droit international privé*, t. III, nr. 945 bis). Dacă sunt mai multe norme conflictuale străine care pretind a determina fiecare legea materială competentă pentru nașterea dreptului, atunci se aplică norma conflictuală străină arătată de principiul *prior tempore potior jure*, fiind deci preferată aceea care vine întâi. Într-o altă părere, se consideră că norma conflictuală a țării unde se invocă dreptul (a forului) nu se aplică dacă toate normele conflictuale străine implicate în momentul nașterii dreptului dau aceeași soluție în privința legii competente materiale pentru crearea acestui drept (M. MEYERS, *La question du renvoi*, în *Bulletin de l'Institut juridique international*, aprilie 1938, p. 191-231). Trebuie însă reținut că un drept subiectiv ori o situație juridică nu se poate naște decât în conformitate cu legea competentă arătată de norma conflictuală a țării unde se invocă dreptul ori situația juridică, această lege competentă putând fi desigur a unei țări, alta decât țara forului. Pentru conflictul de legi în timp și spațiu, a se vedea și: P. ARMLNJON, *La notion des droits acquis en droit international privé*, Recueil, 1933; H. MAURY, *Règles générales des conflits de lois*, Recueil 1936, nr. 48; PH. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, p. 43 și urm., p. 66 și urm. Într-o speță s-a considerat că pentru efectele patrimoniale ale căsătoriei (invocarea unui drept dobândit în străinătate), legea competentă aplicabilă este indicată de norma conflictuală a locului unde s-a încheiat căsătoria, iar nu de norma conflictuală a forului, ceea ce s-a combătut (PH. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, p. 41 Đ 48). Această situație în care se pune întrebarea de a ști ce normă conflictuală (a cărei țări) se aplică, dacă este vorba de un drept dobândit în străinătate care nu a avut nici o legătură la data nașterii lui cu țara forului, considerându-se că nu se aplică norma conflictuală a forului, ci se aplică norma conflictuală străină, se numește conflictul de sisteme (PH. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, p. 41-48). Deosebirea între conflictul mobil de legi și conflictul de sisteme constă în aceea că primul pune problema legii interne aplicabile, pe când cel de al doilea ridică întrebarea de a ști ce normă conflictuală (a forului sau străină) trebuie consultată pentru a afla legea aplicabilă (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 297), criticându-se soluția că ar trebui consultată norma conflictuală străină, deoarece problema se ridică ulterior nașterii dreptului când unele efecte se produc în țara forului și, dacă sunt interesate mai multe norme conflictuale străine (ale unor țări deosebite), pe care din acestea o va aplica judecătorul forului? Așadar, în final, norma conflictuală a țării unde se invocă dreptul dobândit va arăta condițiile nașterii acestuia și efectele pe care le produce (în țara forului) ceea ce nu înseamnă că nu s-ar putea lua în seamă și norma conflictuală străină (unde s-a născut dreptul), dar aceasta pentru că *așa prevede norma conflictuală a forului* (ceva asemănător ca și în cazul retrimiterii).

[2] Rezultă că există următoarele sisteme privind regimul eficacității internaționale a drepturilor dobândite: a) legea aplicabilă este aceea arătată de norma conflictuală a țării unde se invocă dreptul (ceea ce nu înseamnă, cum s-a arătat, că nu se poate ține seama și de norma conflictuală a țării unde s-a născut dreptul); b) legea aplicabilă este cea a statului unde se invocă dreptul dacă norma conflictuală a acestuia prevede că se aplică propria lege materială, iar dacă legea materială aplicabilă nu este cea a statului unde se invocă dreptul, se recunoaște eficacitatea internațională dreptului dobândit chiar dacă s-a aplicat o altă lege materială. Într-o altă variantă a acestei soluții se ține seama dacă dreptul dobândit în străinătate a avut ori nu, la data nașterii, o legătură cu statul în care se invocă apoi acel drept. În prima situație, se aplică legea indicată de norma conflictuală a țării unde se invocă dreptul dobândit, iar în cea de a doua situație, se recunoaște eficacitatea internațională dreptului dobândit indiferent ce lege materială s-a aplicat (a cărei țări).

Dar este posibil ca norma conflictuală a țării unde se invocă dreptul să prevadă că acesta este recunoscut dacă s-a aplicat legea competentă arătată de norma conflictuală a țării unde s-a născut, în exemplu luat norma conflictuală engleză. Această explicație nu este diferită de aceea la care neam referit mai înainte, deoarece are la bază sau ca punct de plecare tot norma conflictuală a țării unde se invocă dreptul. Astfel, art. 167 alin. ultim din Legea nr. 105/1992 prevede că recunoașterea hotărârii străine nu poate fi refuzată pentru singurul motiv că instanța care a pronunțat-o a aplicat o altă lege decât cea determinată de dreptul internațional privat român, afară numai dacă procesul privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român, iar soluția adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române. Rezultă că în privința stării civile și capacității cetățeanului român deosebim:

a) se aplică legea prevăzută de dreptul internațional privat român; hotărârea străină se recunoaște la noi;

b) se aplică legea arătată de dreptul internațional privat al țării unde s-a pronunțat hotărârea (străină), iar soluția dată nu diferă de aceea după legea română; se recunoaște hotărârea străină la noi; în caz că soluția diferă de aceea după legea română nu se recunoaște în țara noastră. Prin urmare legea aplicabilă poate fi arătată de norma conflictuală a țării unde se invocă dreptul în mod indirect prin norma conflictuală a țării unde s-a născut dreptul.

2. Dreptul (raportul juridic) să fi îndeplinit cerințele prevăzute de legea străină competentă. Să presupunem că un cetățean român dobândește un bun mobil într-o țară străină unde transmiterea proprietății se operează prin remiterea materială a bunului de către vânzător cumpărătorului. Remiterea bunului nu a avut loc. În conformitate cu legile noastre, proprietatea asupra unui bun se transmite prin și din momentul consimțământului părților. După vânzare, bunul este adus în țara noastră, de către vânzător. În această situație, vânzarea se consideră oare valabilă, iar cumpărătorul a devenit proprietar, pe motiv că există consimțământul părților necesar transmisiunii proprietății, vânzătorul necontestând existența consimțământului? Răspunsul este negativ, deoarece raportul juridic s-a produs într-o țară unde legea competentă nu a fost respectată. După această lege, cumpărătorul nu a devenit proprietar și deci nu se poate prevala în țara noastră de un asemenea drept[1]. Regimul juridic al bunului adus în țara noastră va fi cel prevăzut de legea română, dar numai pentru efectele care se vor realiza, nu și pentru efectele realizate anterior, potrivit unei legi competente. Exemplul luat ar putea fi schimbat pentru a sublinia soluția dată. Să presupunem că bunul a fost dobândit într-o țară unde consimțământul părților este suficient pentru transmiterea proprietății de la vânzător la cumpărător. Remiterea materială n-a avut loc. Ulterior bunul este dus într-o țară în care transmiterea proprietății se operează prin remiterea materială a bunului. Vânzătorul pretinde că nu s-a transmis proprietatea deoarece nu s-a efectuat predarea materială a bunului. În această situație, proprietatea s-a transmis, cerințele legii competente fiind îndeplinite, cumpărătorul fiind titularul unui drept deja creat, dobândit. Această condiție rezultă din art. 9 al Legii nr. 105/1992.

3. Dreptul (raportul juridic) a cărui eficacitate internațională se pretinde, este cel care s-a dobândit și, așa cum s-a dobândit, iar nu altul care ar fi substituit acestuia. Un exemplu explică această condiție. Dacă în țara noastră se cere executarea unei hotărâri judecătorești străine, înseamnă că suntem în prezența unui conflict de legi în timp și spațiu (se invocă eficacitatea internațională a unui drept[2]). Cererea poate fi admisă sau respinsă, după cum sunt îndeplinite

---

[1] În același sens, H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 136, nota 13; P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 503-504. Acest din urmă autor nu justifică soluția prin ideea drepturilor dobândite, pe care o consideră neprecisă și inutilă față de regula *lex rei sitae* aplicabilă bunurilor și care singură explică soluția că drepturile asupra bunului constituite sau transmise potrivit legii situației anterioare sunt recunoscute, în cazul deplasării bunului mobil, de legea situației actuale a bunului.

[2] În sensul că executarea unei hotărâri judecătorești străine constituie o situație de eficacitate internațională a unui drept dobândit, O. CĂPĂȚÎNĂ, *op.cit.*, p. 53; vezi și partea generală, titlul III, cap. III, sect. I, nr. 2 privind obiectul *exequatur*-ului, nota 3.

cerințele prevăzute de legea noastră, în această privință ori cererea poate fi admisă parțial. Dar dacă, înainte de a se încuviința executarea, s-ar modifica hotărârea judecătorească străină, nu mai suntem în prezența invocării efectelor internaționale ale unui drept, ci a unui drept nou care se substituie celui precedent.

4. Dreptul dobândit într-o anumită țară va produce efecte în altă țară dacă între timp nu s-a creat în țara unde se invocă un drept nou care îl include pe acela creat în străinătate (teoria dreptului contrar)[1]. Astfel, de exemplu, să presupunem că depozitarul sau creditorul gajist înstrăinează un bun mobil într-o țară în care legea acordă proprietarului dreptul de a-l revendica de la subdobânditor, iar bunul este apoi transportat într-o altă țară (de exemplu la noi) a cărei lege prevede că, în cazul bunurilor mobile, posesiunea de bună-credință echivalează cu însuși titlul de proprietate, fără putință de probă contrară (art. 1909 C. civ.)[2]. Proprietarul nu va mai putea revendica bunul, în țara unde el a fost deplasat, de la persoana care l-a dobândit aici, fiind de bună-credință, deoarece aceasta a devenit proprietarul bunului, adică s-a creat un drept nou care-l include pe cel vechi.

În literatura juridică s-a arătat că regula *lex rei sitae* nu se aplică bunurilor sustrase în țara noastră, bunuri proprietate publică și trecute apoi fraudulos în altă țară, în această situație revendicarea se face potrivit legii țării unde au fost sustrase[3], adică legea română[4]. După cum se știe, prescripția sub aspect extinctiv nu operează în favoarea posesorului în cazul în care statul revendică un bun scos din comerț aflat în posesia nelegitimă a altcuiva [art. 135 alin. (5) din Constituție]. În acesta situație se mai consideră că acțiunea în revendicare a statului prezintă unele particularități[5]. În consecință, dacă bunul proprietate publică sustras a fost dus în străinătate, acțiunea în revendicare a statului român este imprescriptibilă, neputându-se opune modurile de dobândire a dreptului de proprietate potrivit legii noii situații a bunurilor[6].

Secțiunea a III-a
Efectele unui drept dobândit potrivit legii străine

Un drept dobândit în străinătate produce efecte potrivit anumitor reguli.

1. În principiu, dreptul dobândit produce toate efectele pe care i le-a dat legea respectivă. Astfel, o femeie căsătorită din țara noastră merge în străinătate, într-o țară unde, potrivit legislației, femeia dobândește capacitatea deplină de exercițiu la o vârstă mai mare decât

---

[1] A se vedea cap. precedent privind frauda la lege în dreptul internațional privat.

[2] În dreptul nostru, posesorul este prezumat că este proprietarul lucrului posedat. În acest sens, art. 1854 C. civ. prevede că posesorul este presupus că posedă pentru sine, sub nume de proprietar, dacă nu există probă că a început a poseda pentru altul. În consecință, posesorul care are calitatea de pârât este presupus proprietar și este scutit de a aduce alte probe în sprijinul dreptului său de proprietar prezumat până la proba contrară. În cazul bunurilor imobile, prezumția de proprietate poate fi răsturnată prin proba contrară. În cazul bunurilor mobile, dacă posesia este de bună-credință, nu se poate face dovada contrară, posesiunea echivalând chiar cu dreptul de proprietate (art. 1909 C. civ.). A se vedea C. STĂTESCU și C. BÎRSAN, *Dreptul civil. Teoria generală a drepturilor reale*, București, 1980, p. 245, și ION FILIPESCU, *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, București, 1993, p. 62, 222 și 225.

[3] C. OPRIȘAN, *op. cit.*, p. 33. Autorul susține următoarele: 1) acțiunea în revendicare este supusă regulii *lex rei sitae*, iar statului român în străinătate i se poate aplica această regulă (p. 32); 2) dacă cele două state (român și străin) au reglementări identice privind apărarea dreptului de proprietate, de exemplu bunurile din domeniul public sunt inalienabile și imprescriptibile, aceste reglementări urmează să se aplice statului revendicant ca și cum revendicarea ar fi făcută de statul pe al cărui teritoriu se găsesc bunurile aparținând celuilalt (p. 33). Este vorba de atenuarea aplicării regulii *lex rei sitae* prin extinderea aplicării legii naționale aplicabile statului pe teritoriul căruia se află bunurile revendicate și statului român care revendică aceste bunuri (p. 33); 3) regula *lex rei sitae* se aplică numai bunurilor mobile dobândite legal în țara de origine, nu și în cazul bunurilor sustrase ori pierdute și apoi transferate în altă țară (p. 33). A se vedea și I. FILIPESCU, *op. cit.*, S.C.J. nr. 2/1982, p. 122 și urm.

[4] A se vedea și capitolul precedent privind fraudarea legii în dreptul internațional privat.

[5] C. STĂTESCU și C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 245.

[6] C. OPRIȘAN, *op. cit.*, p. 34.

aceea pe care o are. Aici, femeia căsătorită din țara noastră, va avea capacitatea deplină de exercițiu, deoarece aceasta a fost dobândită potrivit legii competente. Tot astfel, o acțiune va putea fi introdusă în țara noastră, în termenul fixat de legea străină, chiar dacă acesta este mai mare decât cel prevăzut de legea noastră.

2. Un drept dobândit potrivit legii străine nu poate produce în altă țară mai multe efecte decât ar produce în conformitate cu legea potrivit căreia a fost creat. Situația presupune că în țara unde se invocă dreptul, acesta poate produce, după legea locală, mai multe efecte decât poate produce după legea potrivit căreia s-a creat. Dreptul dobândit nu poate produce decât efectele prevăzute de legea străină. Astfel, reprezentanțele firmelor străine în România nu pot face operații la care firmele pe care le reprezintă nu sunt îndreptățite în țara în care acestea își au sediul principal sau care nu intră în obiectul lor de activitate[1].

Tot astfel, autorizația de funcționare a reprezentanței firmei comerciale străine încetează deplin drept în cazul în care firma comercială reprezentată încetează de a mai funcționa (art. 12).

În sfârșit, mai menționăm că potrivit Convenției de la Berna din 9 septembrie 1886 privind proprietatea literară și artistică, protecția este acordată după legea unde este reclamată, dar durata protecției este determinată de legea țării de origine (locul primei publicări). Același principiu îl conține și Convenția universală de la Geneva din 6 septembrie 1952 privind dreptul de autor.

De asemenea, se poate cere executarea hotărârii judecătorești străine în țara noastră, aplicându-se legea română în ce privește prescripția dreptului de a cere executarea silită, dar aceasta presupune că la data cererii *exequatur*-ului nu se împlinise, potrivit legii statului a cărui instanță a pronunțat hotărârea, termenul de prescripție de a cere executarea silită, când cererea de exequatur este inadmisibilă[2], în speță fiind vorba de cererea de încuviințare a executării hotărârii judecătorești străine pentru obligarea la plata pensiei de întreținere. În acest sens art. 174 din Legea nr. 105/1992 prevede că încuviințarea hotărârii străine se acordă dacă hotărârea străină este executorie potrivit legii care a pronunțat-o și dreptul de a cere executarea silită nu este prescris potrivit legii române.

3. Dreptul dobândit potrivit legii străine nu poate produce efecte în altă țară dacă ar contraveni „ordinii publice" a acestei țări sau nu-și poate produce toate efectele dacă unele din acestea ar contraveni „ordinii publice". O hotărâre străină nu poate fi recunoscută ori executată în țara noastră, dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român [art. 168 alin. (1) pct. 2 și art. 174 alin. ultim din Legea nr. 105/1992]. O hotărâre judecătorească prin care s-a anulat o căsătorie pentru un motiv respins de dreptul român (de exemplu, o discriminare rasială) nu poate fi recunoscută la noi.

În sensul aceleiași idei s-a decis că *trust agrement* poate fi recunoscut în țara noastră, dacă nu contravine ordinii publice în dreptul internațional privat[3].

După cum s-a arătat în materia „ordinii publice", aceasta intervine cu o altă intensitate când este vorba de un drept deja dobândit, a cărui punere în valoare se cere, față de situația când este vorba de însăși crearea dreptului. În prima situație, intensitatea cu care intervine „ordinea publică" este mai scăzută decât în cea de-a doua situație, în sensul că dacă aceasta s-ar fi invocat în momentul creării dreptului, acesta nu s-ar fi putut crea, pe teritoriul respectiv, dar odată el creat în altă țară poate produce totuși unele efecte. Astfel, de exemplu, doi cetățeni străini, soți, nu pot obține divorțul într-o țară care nu-l cunoaște, căci se opune „ordinea publică", dar dacă ei au divorțat în altă țară, se pot folosi de situația juridică de „divorțat" și se pot recăsători în țara care nu cunoaște divorțul.

---

[1] Decretul-lege nr. 122 din 24 aprilie 1990 privind autorizarea și funcționarea în România a reprezentanțelor firmelor comerciale și organizațiilor economice străine, art. 8.

[2] S. BELIGRĂDEANU, notă la sentința civ. nr. 15 din 27 aprilie 1977 a Trib. Jud. Timiș, care a hotărât că prescripția dreptului de a cere executarea silită a hotărârii judecătorești străine, care nu se confundă cu prescripția dreptului la acțiune, este supusă legii române, R.R.D. nr. 4/1978, p. 44 și 47.

[3] T.S., dec. nr. 1900 din 31 iulie 1973, R.R.D. nr. 6/1974, p. 74 (a se vedea instituția la calificare).

CAPITOLUL VI

CONFLICTUL MOBIL DE LEGI ŞI CONFLICTUL ÎN TIMP AL NORMELOR CONFLICTUALE ALE FORULUI ŞI AL NORMELOR MATERIALE APLICABILE

Secţiunea I

Conflictul mobil de legi

1. Noţiune[1]**.** Există conflict mobil de legi când un raport juridic este supus succesiv, datorită schimbării punctelor de legătură, la două sisteme de drept diferite. Astfel, de exemplu, două persoane căsătorite, având cetăţenia italiană, dobândesc cetăţenia română şi se pune problema determinării domeniului de aplicare a celor două legi naţionale. În ce măsură se va aplica regimului lor matrimonial legea italiană şi legea română? Dacă s-ar pune problema desfacerii căsătoriei celor doi soţi, care din cele două legi se va aplica? Conflictul mobil de legi presupune deci situaţia în care raportul juridic are legătură, succesiv, cu două sisteme de drept, prin punctul de legătură, care se modifică şi determină supunerea acelui raport juridic la două sisteme de drept. Acest conflict se aseamănă cu conflictul legilor în timp, ambele presupunând două legi succesive, dar se deosebeşte de acesta, deoarece conflictul legilor în timp implică două legi interne dintre care numai una este în vigoare, pe când conflictul mobil de legi presupune două legi aparţinând unor ţări deosebite, ambele în vigoare, dar reglementând succesiv raportul juridic în cauză. Conflictul mobil de legi se deosebeşte de conflictul de legi în timp şi spaţiu, deoarece implică schimbarea punctului de legătură care plasează raportul juridic unei noi legi, ceea ce nu se întâmplă la conflictul de legi în timp şi spaţiu, unde este vorba de un drept dobândit în străinătate care se invocă în altă ţară, de exemplu la noi.

Conflictul mobil de legi prezintă două particularităţi. În primul rând, acest conflict afectează legea aplicabilă, nu norma conflictuală avută în vedere. În al doilea rând, conflictul între legile aplicabile apare datorită schimbării punctului de legătură (prin voinţa părţilor), de care depinde determinarea legii aplicabile. Conflictul mobil de legi nu este, deci, rezultatul schimbării normei conflictuale sau a legii aplicabile (care să fi fost dispuse prin lege)[2].

Rezultă că unele puncte de legătură sunt variabile, pe când altele nu se pot schimba, fiind constante. Astfel, locul situării bunurilor mobile, pavilionul navelor şi aeronavelor, cetăţenia ori domiciliul persoanelor fizice, sediul persoanelor juridice sunt puncte de legătură variabile, iar locul situării bunurilor imobile este punct de legătură constant.

2. Domeniile în care poate interveni conflictul mobil de legi. Astfel:

1) în privinţa statutului personal, prin schimbarea cetăţeniei sau a domiciliului – principalele forme ale legii personale –, în cazul în care statutul personal depinde de alt punct de legătură, şi conflictul de legi va depinde de acesta[3];

---

[1] FR. RIGAUX, *Le conflit mobil en droit international privé, Cours de l'Académie de droit international*, 1966, I, p. 361; CH. GAVALDA, *Les conflits dans le temps en droit international privé*, Paris, 1955; P. GRAULICH, *Conflits des lois dans le temps*, Répértoire de droit international, Dalloz; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 380 şi urm.; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 296 şi urm.; DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 54-55; L. A. LUNT, *op. cit.*, 1970, p. 154 şi urm.; O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.*, p. 46 şi urm. A se vedea şi capitolul privind regula lex rei sitae.

[2] Aceste particularităţi deosebesc conflictul mobil de legi de conflictul de legi în timp şi spaţiu, inclusiv conflictul de sisteme, şi de conflictul de legi în timp în dreptul internaţional privat (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 296 şi urm). A se vedea capitolul precedent privind conflictul de legi în timp şi spaţiu, secţiunea I. În sensul potrivit căruia conflictul mobil de legi se deosebeşte de invocarea unei hotărâri judecătoreşti străine, O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.*, p. 47.

[3] H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 382; P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 478. A se vedea şi M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 85. Soluţia nu este acceptată de alţi autori (P. ARMINJON, *La*

2) în privința statutului real mobiliar, prin deplasarea bunului dintr-o țară în alta, cu referire la regimul juridic al bunurilor. În materia bunurilor imobile nu este posibil conflictul mobil de legi;

3) în privința drepturilor creditorului asupra patrimoniului debitorului, când acesta din urmă își schimbă domiciliul dintr-o țară în alta. Presupunem că drepturile creditorului sunt cârmuite de legea domiciliului debitorului;

4) în privința formei testamentului, care este supusă legii naționale a testatorului, dacă cetățenia testatorului se schimbă înainte de decesul acestuia;

5) în privința persoanelor juridice, prin schimbarea sediului lor, când legea națională a persoanei juridice se determină după sediul acesteia.

3. Cum se determină domeniul de aplicare a legilor aflate în conflict?

Aceasta este principala problemă ridicată de conflictul mobil de legi. Astfel, capacitatea de a întocmi testamentul este supusă legii cetățeniei sau domiciliului (după caz) din momentul facerii testamentului ori din momentul decesului testatorului? În cazul luării unui bun mobil de o persoană neproprietară într-o țară și trecută în alta, unde a fost transmis unei terțe persoane, care lege a situației bunului arată dacă proprietarul bunului a pierdut ori nu titlul (dreptul) său asupra bunului?

Regimul matrimonial este supus legii naționale sau a domiciliului (după caz) din momentul încheierii căsătoriei ori din momentul dobândirii bunului? Prescripția privind bunul mobil este supusă legii situației din momentul începerii cursului ei (într-o țară) ori cel al împlinirii prescripției (în altă țară)? Regimul dreptului de gaj asupra bunului mobil este supus legii situației din momentul constituirii (într-o țară) ori din momentul realizării lui (în altă țară)?

În privința determinării domeniului de aplicare a legilor aflate în conflict, s-au exprimat mai multe păreri: a) se pare că majoritatea autorilor exprimă opinia după care domeniul de aplicare a celor două legi se determină potrivit regulilor dreptului tranzitoriu (conflictul legilor în timp). Soluția se justifică prin ideea după care conflictul mobil de legi constituie un conflict de legi în timp, cu unele deosebiri[1] care însă nu sunt de natură să determine soluții diferite celor două feluri de conflicte de legi. Așadar, asemănările dintre aceste feluri de conflicte de legi în ce privește finalitatea lor îndreptățesc să se aplice regulile dreptului tranzitoriu intern (conflictul de legi în timp și conflictul mobil de legi)[2], cu unele adaptări. În dreptul tranzitoriu intern se admite că hotarul despărțitor dintre legea abrogată și cea nouă, în vigoare, îl constituie criteriul efectului imediat al legii noi[3]. În consecință, legea nouă se aplică de îndată viitorului, adică „urmează să se aplice situațiilor care se vor constitui, modifica sau stinge după data intrării ei în vigoare, precum și tuturor efectelor produse de situațiile juridice formate după abrogarea legii vechi"[4]. Aplicarea acestui criteriu în dreptul internațional privat înseamnă „aplicarea legii statului actualmente competent asupra efectelor viitoare ale unei situații formate sub autoritatea legii unui alt stat"[5]. Așadar, condițiile de validitate ale situației juridice și efectele produse până la data schimbării punctului de legătură rămân supuse legii anterioare, iar efectele viitoare sunt supuse legii noi devenită aplicabilă prin schimbarea punctului de legătură[6]. Se face, totodată, precizarea potrivit

---

notion des droits acquis en droit international privé, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1933, II, p. 72-73).

[1] În cazul conflictului de legi în timp, ambele legi sunt emise de același stat, o lege fiind abrogată și alta în vigoare, și se pune problema determinării domeniului de aplicare a fiecăreia dintre ele, pe când în cazul conflictului mobil de legi ambele legi sunt emise de state deosebite și sunt amândouă în vigoare (fiecare în statul ce a emis-o), punându-se problema determinării domeniului de aplicare a legilor raportului juridic supus succesiv reglementării acestora prin punctul de legătură.

[2] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 304.

[3] Nu trebuie să se confunde noțiunile „efectul imediat al legii noi", cu „legile de aplicație imediată". A se vedea partea generală, titlul I, cap. I.

[4] M. ELIESCU, *Aplicarea legii civile în timp și spațiu. Conflictele de legi*, TR. IONAȘCU ș.a., *Tratat de drept civil*, vol. I, București, Editura Academiei, 1967, p. 97.

[5] P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 478.

[6] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 304 și 307.

căreia împrejurarea că schimbarea de legislație în cazul conflictului mobil depinde de părți, nu este de natură să modifice soluția de principiu, în afara intervenției noțiunii de fraudarea legii[1]. Conflictul mobil de legi, se mai arată, presupune următoarele adaptări ale regulilor dreptului tranzitoriu intern: a) în general, legea nouă nu retroactivează (deși în cazul invocării ordinii publice se ia în considerare data litigiului, nu data nașterii raportului juridic, ceea ce înseamnă efecte asemănătoare acelora de la retroactivitate); b) uneori se aplică soluția conflictului mobil, în sensul de a se aplica legea mai favorabilă[2].

Soluția dată conflictului mobil de legi, în sensul părerii menționate, se pare că există și în dreptul englez, unde se consideră în materia raporturilor de familie că se aplică legea nouă, ajungându-se chiar la schimbarea naturii căsătoriei[3]. De asemenea, se consideră că pentru validitatea căsătoriei se are în vedere legea din momentul încheierii ei, deși s-a schimbat ulterior punctul de legătură, în timp ce pentru a se decide dacă o instanță engleză este competentă pentru a judeca o cauză matrimonială[4], se are în vedere legea în vigoare la data introducerii acțiunii[5].

b) Alți autori consideră că problema pe care o avem în vedere trebuie rezolvată exclusiv pe planul dreptului internațional privat, abandonând soluțiile dreptului tranzitoriu[6]. Ar urma deci să se analizeze, în raport de norma conflictuală a forului, situația de la un raport juridic la altul, dându-se soluția pe care o cere norma conflictuală în cauză. Uneori, norma conflictuală arată clar până la ce dată se aplică legea anterioară și de la ce dată se aplică legea nouă, cum este cazul în materia succesiunii mobiliare, unde se aplică, în raport de sistemul adoptat, legea cetățeniei ori legea domiciliului defunctului de la data decesului. În același sens este norma conflictuală care prevede că stabilirea filiației este supusă legii cetățeniei mamei copilului care vrea să-și stabilească filiația, în vigoare la data nașterii copilului[7]. În cele două situații interesează, deci, legea cetățeniei (ori domiciliul) de la data decesului sau legea cetățeniei mamei copilului de la data nașterii, legile anterioare fiind fără importanță pentru reglementarea situațiilor juridice menționate.

Alteori, norma conflictuală nu arată expres data la care se ia în considerare legea aplicabilă, fiind nevoie de a se stabili acest lucru pe cale de interpretare. Astfel, să presupunem că norma conflictuală prevede supunerea raporturilor patrimoniale ale soților, legii cetățeniei lor comune ori legii domiciliului lor comun. Pe cale de interpretare s-ar putea considera că este vorba de legea cetățeniei comune ori legea domiciliului comun de la data încheierii căsătoriei. Ar urma că, dacă se schimbă după aceea cetățenia ori domiciliul soților, raporturile lor patrimoniale sunt supuse în continuare legii anterioare, adică o soluție inversă aceleia dată în prima opinie arătată mai înainte.

În același fel urmează să se determine legea aplicabilă pentru fiecare situație juridică în parte (avută în vedere). În general, în opinia pe care o avem în vedere există tendința de a supune raportul juridic *legii anterioare,* nu celei ulterioare care ar rezulta din schimbarea punctului de legătură.

---

[1] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 383. A se vedea și capitolele precedente privind fraudarea legii și conflictul de legi în timp și spațiu, în legătură cu situația bunurilor sustrase în țara noastră și trecute fraudulos în străinătate.

[2] Așa s-a procedat în speța Mihăescu, menționată la capitolul privind frauda la lege, în legătură cu acțiunea pentru stabilirea paternității.

[3] Astfel căsătoria virtual poligamă se transformă în căsătorie monogamă prin schimbarea domiciliului soților (care este punct de legătură) în Anglia (deci dintr-o țară unde căsătoria este virtual poligamă într-una unde este monogamă). În acest sens, R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 248, 249. În cazul invers, căsătoria devine potențial poligamă prin schimbarea domiciliului soților din Anglia într-o țară care cunoaște asemenea căsătorie (virtual poligamă). Dacă punctul de legătură este confesiunea, schimbarea acesteia are ca efect, de exemplu, trecerea de la căsătorie monogamă la cea virtual poligamă. Aplicându-se legea de la data încheierii căsătoriei, după ce s-a schimbat domiciliul în Anglia, s-a considerat că o căsătorie virtual poligamă devine monogamă prin nașterea unui copil. Pentru aceste aspecte, R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 243-250.

[4] Prin cauză matrimonială se înțelege o cauză privind divorțul, nulitatea căsătoriei, separația judecătorească a soților, declararea morții unuia din soți, obligația de întreținere.

[5] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 250.

[6] E. BARTIN, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française*, vol. I, Paris, 1930, p. 193-194.

[7] Asemenea normă se găsește în legea franceză din 3 ianuarie 1972 care a modificat textele corespunzătoare din Codul civil francez.

Soluționarea conflictului mobil de legi este diferită de aceea din dreptul tranzitoriu intern, deoarece în acest din urmă caz efectul imediat al legii noi este legat de abrogarea legii anterioare, ceea ce nu se întâlnește la primul conflict. Pornindu-se de la preocuparea de a asigura stabilitatea instituțiilor în relațiile internaționale, se susține ideea menținerii situației juridice sub imperiul legii de la data nașterii acesteia. De aceea, opinia respectivă este considerată că se încadrează în acelea care tind să înlăture aplicarea imediată a legii noi[1], aplicându-se în continuare legea anterioară.

c) În altă părere se propun criterii fixe, dar care depind după cum este vorba de formarea ori de efectele raportului juridic[2]. Astfel, pentru formarea raportului juridic, punctul de legătură al normei conflictuale se localizează la data constituirii dreptului. De exemplu, dobândirea bunurilor mobile este supusă legii situației acestora de la data dobândirii. Pentru efectele raportului juridic, se face deosebirea după cum acestea se epuizează dintr-o dată *(uno ictu)*, ca de exemplu plata prețului, sau au caracter de durată ori sunt permanente, ca de exemplu raporturile dintre părinți și copii. În prima situație, legea aplicabilă se determină după punctul de legătură de la data nașterii raportului juridic (deci aceeași soluție ca și pentru formarea raportului juridic ori a situației juridice), iar în cea de a doua situație legea aplicabilă se determină după punctul de legătură din momentul realizării efectelor juridice, de exemplu pentru raporturile dintre părinți și copii data producerii consecințelor litigioase.

d) Nu se poate formula un principiu pentru determinarea domeniului legilor aflate în conflict, soluția depinzând de la caz la caz[3].

e) Convenția de la Haga privind legea aplicabilă transferului proprietății în caz de vânzare cu caracter internațional de obiecte mobiliare corporale din 1958, prin art. 3, distinge: 1) în raporturile dintre părți, cumpărătorul dobândește proprietatea lucrului conform cu dreptul țării în care se găsește lucrul în momentul vânzării; 2) în raporturile față de terți, transferul proprietății asupra obiectelor mobiliare corporale este reglementat de dreptul țării unde sunt situate lucrurile în momentul în care se face reclamația. Vânzătorul neplătit poate opune terților (creditorii cumpărătorilor) numai drepturile care rezultă din dreptul țării în care se găsește lucrul în momentul în care se produce prima reclamație.

În cazul creanțelor nominale, legea debitorului arată dacă acestea pot fi executate, măsurile de executare, dacă ele pot fi gajate și cu ce formalități, operațiile care se pot face asupra creanțelor. Conflictul mobil de legi apare când se schimbă domiciliul debitorului, cele două legi având dispoziții diferite.

4. Soluția propusă. Determinarea domeniilor de aplicare a legilor în prezență în cazul conflictului mobil se face potrivit normei conflictuale a țării cu care raportul juridic are legătură, în urma schimbării punctului de legătură. Determinarea poate fi expresă ori implicită. Aplicarea acestei norme conflictuale nu exclude luarea în considerare a normei conflictuale a țării cu care raportul juridic avea legătură înainte de schimbarea punctului de legătură. Dar acest lucru se poate face în limitele prevăzute de norma conflictuală a țării cu care raportul juridic are legătură prin schimbarea punctului de legătură. În felul acesta, soluția poate diferi de la o materie la alta, de exemplu, de statut personal ori de statut real mobiliar.

Soluția implicită a normei conflictuale pe care o avem în vedere se va deduce avându-se în vedere și alte aspecte privind conflictul mobil de legi respectiv, din care face parte și principiul neretroactivității legilor, dar care nu se poate aplica automat și în toate cazurile.

---

[1] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 300 și urm. În aceeași categorie se încadrează și părerea care consideră că raportul juridic rămâne supus legii sub imperiul căreia s-a născut, atât pentru trecut, cât și pentru viitor, adică după schimbarea punctului de legătură, ceea ce s-ar justifica prin ideea drepturilor dobândite și prin aceea a respectului internațional al drepturilor dobândite (A. PILLET, *op. cit.*, nr. 275 și urm.). Potrivit acestui autor, o idee de bază a dreptului internațional privat este distincția între conflictul de legi și respectul internațional al drepturilor dobândite, pentru fiecare din acestea, legea aplicabilă determinându-se în mod deosebit.

[2] FR. RIGAUX, *op. cit.*, p. 366.

[3] DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 55.

Conflictul mobil de legi trebuie să reprezinte o situaţie normală, adică să nu se fi creat în mod fraudulos, ceea ce înseamnă că soluţiile sunt diferite în cele două situaţii. Deosebiri de soluţii pot apărea şi datorită felurilor de bunuri mobile, de exemplu în dreptul nostru acestea sunt prin natura lor, prin anticipaţie şi prin determinarea legii.[1] În darea soluţiei urmează să se ţină seama şi de legea materială a ţării de unde a fost sustras ori dobândit mobilul, deoarece unele bunuri sunt scoase din circuitul civil, fiind inalienabile, şi deci acest lucru are importanţă în darea soluţiei, deoarece nu numai în cazul sustragerii, dar şi dacă s-ar pretinde că s-ar fi dobândit bunul printr-un act juridic, dobândirea nu este validă şi ca atare nu se poate invoca în străinătate un drept dobândit.

Aşadar, în raport de această lege materială competentă se determină dacă bunul este ori nu alienabil. Practica internaţională confirmă că nu se poate da o soluţie unică tuturor conflictelor mobile de legi. În cazul unor reglementări internaţionale se va ţine seama de acestea. Această soluţie este confirmată şi de Legea nr. 105/1992. Astfel, art. 15 al acestei legi prevede că apartenenţa unei persoane la o nouă lege naţională nu aduce atingere majoratului dobândit potrivit legii care îi era anterior aplicabilă. Pe de altă parte, art. 25 alin. (1) din această lege dispune că filiaţia copilului din căsătorie se stabileşte potrivit legii care, la data când s-a născut, cârmuieşte efectele căsătoriei părinţilor, iar art. 28 arată că filiaţia copilului din afara căsătoriei se stabileşte potrivit legii naţionale a copilului de la data naşterii, însă în cazul în care copilul cetăţean străin, are şi o altă cetăţenie străină, se aplică legea care îi este mai favorabilă. Prin urmare nu se aplică numai una din teoriile arătate, ci soluţia poate să depindă de la caz la caz.

5. Unele conflicte mobile de legi. În practica internaţională apar conflicte de legi mai ales în materia raporturilor de familie, a societăţilor comerciale şi a bunurilor mobile. Astfel, într-o speţă, fiind vorba de raporturile dintre soţi, care încheiaseră o convenţie matrimonială înainte de încheierea căsătoriei, iar soţia şi-a schimbat cetăţenia prin căsătorie, s-a pus problema validităţii convenţiei matrimoniale şi a termenului în care se poate introduce acţiunea în nulitate, considerându-se că condiţiile de fond şi efectele trecute sunt supuse legii anterioare, iar cele ce se vor produce sunt supuse legii noi (aplicabilă prin schimbarea punctului de legătură[2]). Într-o altă speţă, soţii având cetăţenie italiană, iar la acea dată legea italiană nu cunoştea divorţul, la cererea soţiei care înainte de căsătorie avea cetăţenia franceză, pierdută apoi prin căsătorie, şi redobândită în timpul căsătoriei, s-a pus problema dacă se poate dispune divorţul potrivit noii legi naţionale (franceze) sau nu, aşa cum prevedea legea anterioară (italiană). S-a decis în sensul aplicării legii noi[3]. În speţele menţionate mai înainte, practica engleză a aplicat, de asemenea, legea nouă a soţilor.

Art. 21 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 prevede că regimul şi efectele convenţiei matrimoniale sunt cârmuite de legea aleasă prin acord de viitori soţi, iar în lipsă, de legea aplicabilă efectelor căsătoriei, adică legea naţională comună, în lipsa acesteia legea domiciliului comun şi în lipsa acesteia legea reşedinţei comune sau legea ţării cu care întreţin cele mai strânse legături.

Legea menţionată stabileşte dacă este posibilă modificarea sau înlocuirea convenţiei matrimoniale în timpul căsătoriei. Modificarea sau noua convenţie matrimonială nu poate aduce prejudicii terţilor (art. 21 alin. ultim). Filiaţia copilului din căsătorie este supusă legii care, la data naşterii copilului, se aplică efectelor căsătoriei părinţilor [art. 25 alin. (1) din Legea nr. 105/1992].

Filiaţia copilului din afara căsătoriei se stabileşte potrivit legii naţionale a copilului de la data naşterii[4]. În cazul în care copilul cetăţean străin are şi o altă cetăţenie străină, se aplică legea care îi este mai favorabilă, dar în acest din urmă caz nu se mai arată la ce dată. Dacă, înainte de naşterea

---

[1] În dreptul englez, mobilele sunt tangibile (corporale) şi intangibile (incorporabile), ultimele fiind *chosen in action* (dreptul la acţiune în anumite împrejurări) şi mobilele incorporale (dreptul de autor, cel de inventator, marca de comerţ, *designs* şi *goodwill*). Titlurile de credit şi unele bunuri mobile (de exemplu navele) sunt supuse unor reguli speciale.

[2] Este vorba de speţa Patino judecată de instanţele franceze (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 307- 308).

[3] P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 479, speţa Ferrari.

[4] Legea nr. 105/1992 cuprinde deci dispoziţii privind conflictul mobil de legi.

copilului, căsătoria părinților a încetat sau s-a desfăcut. se aplică legea care la data încetării sau desfacerii îi cârmuia efectele.

Schimbarea sediului social al societăților comerciale dintr-o țară în alta ridică unele probleme[1] între care figurează conflictul mobil de legi, deoarece se dobândește o nouă naționalitate și, deci, devine aplicabilă o altă lege *(lex societatis).* În acest sens poate fi menționată o speță în care o societate comercială și-a mutat sediul social din Anglia în Belgia și, devenind aplicabilă noua lege care cuprinde o prevedere în sensul limitării duratei societății pe acțiuni la 30 ani, s-a pus întrebarea de a ști din ce moment se calculează termenul: de la data constituirii (1927) sau de la data schimbării sediului social (1932)? Instanța s-a pronunțat în 1965 în sensul că termenul de 30 de ani se calculează de la data schimbării sediului social, deși s-a considerat că personalitatea juridică a societății s-a continuat prin schimbarea sediului social, ceea ce înseamnă că s-a exclus retroactivitatea noii legi. Legea nr. 105/1992 [art. 40 alin. (1)] prevede că persoana juridică are naționalitatea statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit, potrivit actului constitutiv, sediul social. Ar rezulta că în cazul schimbării sediului social se aplică legea statului pe al cărui teritoriu s-a stabilit noul sediu social, potrivit actului prin care s-a dispus mutarea sediului social.

De asemenea, în materia bunurilor mobile au fost ridicate în doctrină unele aspecte privind delimitarea aplicării celor două legi aflate în prezență. Unii autori consideră că, în cazul trecerii bunurilor mobile dintr-o țară în alta, aplicând regula *lex rei sitae,* se ajunge la soluția că legea nouă arată conținutul drepturilor reale al căror obiect este bunul, iar modurile de dobândire ale drepturilor asupra bunului sunt supuse legii țării unde acestea au intervenit[2]. Alți autori[3] arată că transmiterea dreptului asupra bunului mobil este supusă, în raport de teoria care se adoptă, unor legi diferite: a domiciliului celui ce transmite; a locului încheierii actului juridic; a situației bunului; *proper law.* Se face precizarea că dreptul englez acordă precădere regulii *lex rei sitae,* dar că în unele situații se aplică o altă lege[4]. Dar, chiar când se aplică regula *lex rei sitae,* pentru unele situații concrete, soluțiile sunt diferite, iar deosebirea nu este determinată numai de sistemul adoptat pentru conflictul mobil de legi, ci și de particularitățile speței, analizate în raport de reglementările cuprinse în legea statului forului, ceea ce arată că nu se poate da o soluție unică pentru toate cazurile. Astfel, se consideră că dacă un bun care face parte din domeniul public este dobândit printr-un act juridic, iar bunul este apoi adus în țara forului și revândut unui subdobânditor de bună-credință, deși primul act juridic este nul, potrivit legii statului respectiv, totuși, subdobânditorul dobândește dreptul asupra bunului dacă așa prevedea legea țării forului, în care bunul fusese adus, cu toate că primul dobânditor nu a dobândit dreptul real asupra bunului, deoarece actul juridic este nevalabil[5]. Înseamnă că cele două legi se aplică succesiv, fiecare pentru actul juridic încheiat, cât timp bunul s-a aflat pe teritoriul acelui stat. Dar, care este soluția dacă bunul a fost sustras și apoi trecut fraudulos în altă țară? În ce condiții poate fi aici revendicat?

Conflictul mobil de legi trebuie să presupună o situație normală, obișnuită, iar nu frauduloasă[6].

Într-o speță s-a decis că cel care dobândește bunul într-o anumită țară nu trebuie să fie vinovat

---

[1] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 299; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 309-310.

[2] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 308. A se vedea și cap. privind regula *lex rei sitae,* nr. 7.

[3] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 456 și urm.

[4] Dacă este vorba de un bun situat în Anglia, instanțele engleze țin seama de *lex rei sitae.* În cazul conflictului între *lex actus,* care consideră validă transmiterea dreptului, și *lex rei sitae,* se va acorda precădere primei legi (p. 461, 463, 464). În cazul invers, când transmiterea e validă după *lex rei sitae,* dar nevalabilă după *lex actus,* se va acorda precădere primei legi. În cazul titlurilor reprezentative ale bunurilor, când titlul servește la dobândirea dreptului real asupra bunului aflat în depozit, docuri, încărcate pe mare pentru a fi transportate, pentru transmiterea dreptului real asupra bunului se aplică *lex rei sitae* al titlului reprezentativ. Între această lege și *lex rei sitae* a bunului, se acordă precădere ultimei legi.

[5] P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 503.

[6] Pentru soluția privind regimul acțiunii în revendicare, a se vedea capitolele privind conflictul de legi în timp și spațiu și privind fraudarea legii.

cât privește dobândirea bunului, dându-se precădere legii anterioare privind nașterea dreptului real asupra acelui bun[1]. Potrivit legii diferitelor state, gajul asupra bunurilor mobile poate fi cu deposedare ori fără deposedare. Datorită acestei împrejurări, pot să apară conflicte mobile de legi.

Să presupunem că creditorul gajist transportă bunul într-o altă țară. În ce condiții îl poate pretinde aici? Dar dacă ar fi fost aici înstrăinat unei persoane, deosebind după cum aceasta a fost ori nu de bună-credință? Aceleași probleme se pot ridica și în cazul depozitarului unui bun mobil care ar fi procedat ca și creditorul gajist. Dar dacă un bun s-a înstrăinat prin convenție afectată de condiție suspensivă ori rezolutorie și apoi dus într-o altă țară, presupunând că într-una condiția retroactivează, pe când în cealaltă nu? O persoană poate invoca un drept asupra unui bun în temeiul unui mod de dobândire convențional ori al unuia care nu are acest caracter? Dacă se naște apoi un conflict mobil de legi privind un asemenea bun, soluția este aceeași în ambele situații[2]? Unele bunuri se pot găsi în situații speciale, de exemplu sunt în tranzit, sunt îmbarcate pe nave în timpul transportului, ori sunt supuse unui regim special (cum sunt navele). De asemenea, titlurile de credit sunt supuse unui regim special. Soluția conflictului mobil de legi este aceeași în toate situațiile? Din practica judecătorească internațională par să rezulte următoarele soluții[3]: a) dacă bunul a fost luat fără voia proprietarului sau a celui care-l ținea în condiții legale, de exemplu a fost furat și apoi transportat în altă țară unde a fost înstrăinat, s-a acordat precădere legii anterioare a statului unde s-a găsit bunul când a fost furat), astfel că dreptul recunoscut de legea anterioară a fost preferat față de cel prevăzut de legea ulterioară[4]; b) dacă bunul a fost luat de la titularul dreptului ce-l avea asupra lui, cu voia acestuia, de exemplu bunul a fost vândut condiționat de a nu fi dus în altă țară până la achitarea întregului preț și nu s-a respectat această clauză sau împrumutatul a transportat bunul în altă țară unde l-a înstrăinat (în același fel a procedat și cumpărătorul din exemplul dat), s-a acordat întâietate legii ulterioare și deci dobânditorului în conformitate cu această lege.

Art. 145 din Legea nr. 105/1992 prevede că uzucapiunea este cârmuită de legea statului unde bunul se află la începerea termenului de posesie, prevăzut în acest scop. Potrivit art. 146 din aceeași lege, în cazul în care bunul a fost adus în alt stat, unde se împlinește durata termenului de uzucapiune, posesorul poate cere să se aplice legea acestui din urmă stat, dacă sunt reunite, cu începere de la data deplasării bunului, toate condițiile cerute de menționata lege. În ce privește bunurile mobile corporale, potrivit art. 52 din lege, constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra unui bun care și-a schimbat așezarea sunt cârmuite de legea locului unde acesta se afla în momentul când s-a produs faptul juridic care a generat, modificat sau stins dreptul respectiv.

Bunul aflat în curs de transport este supus legii statului de unde a fost expediat, afară de excepțiile prevăzute de art. 53 lit. a), b) și c), adică legea aleasă de părți [lit. a)], legea locului unde bunul a fost reașezat temporar în cazul depozitării într-un antrepozit sau pus sub sechestru [lit. b)] ori legea națională a pasagerului pentru bunurile sale personale [lit. c)][5].

În concluzie, soluția conflictului mobil de legi se va da de la caz la caz, în raport de ideile arătate mai înainte[6] (nr. 4).

---

[1] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 466.

[2] Soluția poate prezenta aspecte specifice și în raport de felul bunului mobil corporal sau incorporal. Avem în vedere modurile de dobândire cu titlul particular. În cazul bunurilor mobile incorporabile, trebuie avut în vedere că unele sunt supuse unor reglementări speciale ori chiar prin convenții internaționale. De asemenea, trebuie deosebite raporturile: dintre părțile raportului juridic (între cedent și cesionar); dintre cedent și debitorul originar; dintre cesionar și debitorul originar; dintre mai mulți cesionari ai aceluiași bun, când se pune problema opozabilității dobândirii bunului și deci a priorității dobândirii.

[3] De exemplu, din practica engleză (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 463 și 468).

[4] A se vedea și capitolele precedente privind fraudarea legii și conflictul de legi în timp și spațiu.

[5] Rezultă că Legea nr. 105/1992 cuprinde dispoziții în materia conflictului mobil de legi.

[6] Pentru soluționarea conflictului mobil de legi a se vedea și D.A. SITARU, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 151-156; B.M.C. PREDESCU, *Drept internațional privat*, Editura Universitaria, Craiova, 2002, p. 273-275.

Secțiunea a II-a

Conflictul în timp al normelor conflictuale ale forului

1. Noțiune. Astfel de conflict se ridică în cazul în care apar norme conflictuale noi, care determină diferit față de cele anterioare aplicarea legilor în spațiu, aceste norme conflictuale fiind în aceeași țară. Astfel, de exemplu, dacă pentru unele aspecte ale statutului personal se introduce legea domiciliului în locul legii naționale, să presupunem pentru regimul matrimonial al soților cu cetățenii diferite, se va ridica problema de a ști care din cele două norme conflictuale se aplică pentru chestiuni care se vor pune după edictarea noii norme conflictuale, dar în privința unor fapte intervenite anterior? Așadar, este o problemă asemănătoare conflictului de legi în timp în dreptul intern.

2. Cum se soluționează acest conflict? Majoritatea autorilor consideră că soluționarea conflictului de legi pe care îl avem în vedere (între normele conflictuale) se face prin aplicarea regulilor dreptului tranzitoriu privind normele materiale (substanțiale) care formează obiectul normelor conflictuale respective[1]. Aceasta, desigur, dacă legea nu prevede altfel[2].

Într-o altă părere[3] se consideră că norma conflictuală nouă este de aplicație imediată chiar dacă fapta despre care este vorba a intervenit anterior. Motivările acestei păreri sunt diferite de la un autor la altul: a) normele conflictuale sunt norme de drept public, iar acestea din urmă sunt de aplicare imediată (Niedner); b) normele conflictuale nu reglementează fapte concrete situate în timp, ci determină în mod abstract domeniul legilor în spațiu fără a lua în considerare timpul (Baldoni); c) norma conflictuală nouă este de aplicație imediată dacă norma conflictuală anterioară nu este aplicabilă, iar aceasta din urmă se aplică dacă situația litigioasă se găsește în contact cu țara forului și ea conduce la aplicarea legii forului (Kahn); astfel, dacă judecătorul este chemat să rezolve problema validității căsătoriei încheiate de un străin într-o altă țară decât propria sa țară, dar diferită și de aceea a forului, căsătoria fiind încheiată înainte de modificarea normei conflictuale, judecătorul nu are nici un motiv să aplice norma conflictuală anterioară și care prevede că la data încheierii căsătoriei nu se aplică legea forului. În ce privește dreptul nostru, deosebim: a) normele conflictuale române nu pot avea efecte retroactive, deoarece art. 15 alin. (2) din Constituție, republicată, arată că legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile. Principiul neretroactivității legii este, deci, de ordin Constituțional; b) art. 4 din Legea nr. 105/1992 admite retrimiterea de gradul I. În această măsură se aplică norma conflictuală străină. Aplicând prin asemănare art. 5 din aceeași lege, se poate admite că dreptul străin respectiv se aplică pentru determinarea domeniului de aplicare în timp al normei conflictuale care retrimite. Aceasta, însă, nu poate avea caracter retroactiv [art. 15 alin. (2) din Constituție, republicată].

Secțiunea a III-a

Conflictul în timp al normelor materiale străine (*lex causae*)

O situație distinctă este aceea în care conflictul în timp apare între legile materiale străine aplicabile raportului juridic în cauză, ceea ce presupune două asemenea legi succesive.

---

[1] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 379; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 299; DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. I, p. 52.

[2] Pentru conflictul în timp, a se vedea hotărârea nr. 23 din 17 iunie 1971 a Curții de Arbitraj Comercial Internațional, în sensul că ultimele dispoziții nu se aplică contractelor anterior încheiate, afară de cazul în care părțile au convenit pentru aplicarea anticipată (R.R.S.I. nr. 1/1974, p. 89-95).

[3] În sensul celor arătate, H. I. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 378.

Soluționarea acestui conflict de legi se face potrivit principiilor dreptului tranzitoriu al sistemului de drept căruia aparțin cele două legi succesive. Așadar, conflictul în timp al normelor conflictuale și conflictul în timp între normele materiale la care trimite norma conflictuală formează cele două feluri de conflicte în timp, în materia dreptului internațional privat. Aplicând prin asemănare art. 5 din Legea nr. 105/1992, care prevede că în cazul în care legea străină aparține unui stat în care coexistă mai multe sisteme legislative, dreptul acelui stat determină dispozițiile aplicabile, se poate admite că și conflictul în timp al normelor materiale străine se rezolvă potrivit aceluiași drept străin, dar o normă străină materială cu efect retroactiv nu ar putea să se aplice [art. 15 alin. (2) din Constituție, republicată].

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL VII

PROBLEMELE GENERALE RIDICATE DE APLICAREA LEGII STRĂINE[1]

Secțiunea I

Noțiunea legii străine, temeiul aplicării legii străine

1. Noțiunea „legii străine". Prin lege străină trebuie să înțelegem dreptul străin, indiferent care este izvorul său: actul normativ; cutuma; practica judiciară etc. Astfel, de exemplu, dacă dreptul străin aplicabil ar fi cel englez, precedentul judiciar este obligatoriu. Prin urmare, legea străină nu trebuie înțeleasă în sensul restrâns de lege propriu-zisă[2].

2. Temeiul aplicării legii străine. Legea străină nu se aplică în virtutea autorității ei proprii, căci aceasta ar constitui o încălcare a principiilor suveranității și egalității statelor. Legea străină se aplică deoarece așa dispune norma conflictuală a țării în care se aplică acea lege străină. De aceea, legea străină nu se aplică decât în cazurile și în condițiile prevăzute de norma conflictuală[3].

În consecință, autoritatea legii străine nu are caracter originar, ci derivat sau de împrumut; legea străină strălucește cu prestigiul pe care suveranitatea locală consimte să i-l atribuie[4].

---

[1] A se vedea: M. K. YASSEN, *Problémes relatifs à l'application du droit étranger,* Recueil des cours, 1962, II, p. 521 și urm. și bibliografia acolo menționată; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 368 și urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 601 și urm.; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 3-4, 27-30 și 115-118; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 315 și urm.; I. ZAJTAY, *Contribution à l'étude de la condition de la loi étrangére en droit International privé français,* 1958; *idem, Le traitement du droit étranger dans le procés civil,* Rivista di Diritto internazionale Privato e Processuale nr. 2 din 1968, p. 233-301; CYRILLE DAVID, *La loi étrangére devant le juge du fond,* Dalloz, Paris, 1965; MAURY, *La condition de la loi trangére,* Travaux du Comité français de Droit International privé, 1950, p. 97 și urm.; Y. LOUSSOUARN, *Le Contrôle par la Cour de Cassation de l'application des lois étrangéres,* Travaux du Comité français de Droit international privé, 1962- 1964, p. 133 și urm.; GIULIANO, *L'applicazione del dirrito straniera dal parte del giudice nazionale negli ordinamenti dell'Europa continentale,* Riv. Dir. Proc., 1963, p. 167- 306; H. MOTULSKY, *L'office du juge et la loi étrangére,* Melanges Maury, vol. I, p. 337 și urm.; I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 84 și urm.; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 94 și urm; O. CĂPĂȚÎNĂ, D. IANCULESCU, *Détermination du contenu de la loi étrangére dans les litiges de droit international privé,* R.R.S.I. nr. 2/1979, p. 153-162.

[2] Reamintim că legea străină poate avea sensuri diferite: sistemul de drept al statului subiect de drept internațional public; sistemul de drept al statului confederat (cazul statelor federații) în cazul căruia se localizează operația juridică, de exemplu legea aplicabilă în Ontario ori Quebec (din Canada). Din alt punct de vedere, legea străină desemnează ansamblul reglementărilor, deci sistemul juridic, aplicabile materiei respective, fără a deosebi dacă sunt emise de organele legislative ori formate pe cale cutumiară ori jurisprudențială. În acest sens, legea engleză desemnează *statute law, common law și equity.* În sfârșit legea străină desemnează o altă lege decât cea a forului, de exemplu pentru o instanță engleză sesizată, legea scoțiană și nord-irlandeză sunt legi străine. A se vedea, titlul I, cap. IV, nota 1. Dintr-un alt punct de vedere, deosebim normele de drept material ori de drept substanțial și normele conflictuale. În măsura în care se admite retrimiterea, legea străină desemnează ambele categorii de norme juridice.

[3] Pentru aceste condiții, a se vedea titlul 1, cap. III. Aplicarea legii străine nu însemnează o nesocotire sau îngrădire a suveranității, deoarece aceasta se face în temeiul normelor conflictuale proprii, care aparțin - împreună cu normele materiale - dreptului forului. În consecință, instanța judecătorească sau o altă autoritate aplică propriul drept. De aceea, chiar autorii care consideră legea străină ca element de fapt, pentru a explica unele particularități privind aplicarea legii străine în comparație cu aplicarea legii forului, admit că indicarea legii străine de către norma conflictuală a forului justifică aplicarea acestei legi (G.C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 3 și 28; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 392.)

[4] IORGU RADU, *Știința și tehnica dreptului internațional privat,* Cluj, 1939, vol. I, p. 217. Competența legii străine de a reglementa cauza cu care a fost sesizată instanța forului rezultă din legea statului jurisdicției sesizate (*civitas fori*). Această din urmă lege determină și regimul juridic al legii străine. În același sens, O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 150-151. Aplicarea legii străine în anumite condiții și limite este determinată și se justifică prin necesitatea relațiilor economice internaționale ajunse la un anumit grad de dezvoltare. De asemenea, aplicarea legii străine constituie condiția necesară pentru stabilirea raporturilor de drept civil în sens larg implicate

3. Aspecte comune problemelor generale ridicate de aplicarea legii străine. În această privinţă deosebim:

a) *Lex fori* determină regimul juridic al problemelor menţionate. Regimul juridic al aplicării legii străine, de exemplu cum se stabileşte conţinutul acesteia (proba legii străine), dacă legea străină se aplică din oficiu sau numai la cererea părţii interesate, cum se interpretează legea străină şi care este sancţiunea greşitei aplicări ori neaplicării acestei legi, rezultă din legislaţia fiecărui stat, ceea ce înseamnă că instanţele judecătoreşti ori alte organe competente chemate să aplice legea străină se vor conduce în soluţionarea problemelor generale pe care le avem în vedere după propria reglementare *(lex fori)*. Astfel, instanţele judecătoreşti române se vor conduce după legea noastră pentru a stabili conţinutul legilor străine care urmează a se aplica într-o anumită cauză, folosind mijloacele pentru cunoaşterea acestor legi care sunt permise de legile române. În acelaşi fel procedează instanţele fiecărui stat. Rezultă că regimul juridic al problemelor generale ridicate de aplicarea legii străine poate diferi de la un stat la altul. În acest sens s-a spus că modalitatea de a cunoaşte legea străină (ceea ce este valabil şi pentru celelalte probleme la care ne referim - n. a.) este diferită, potrivit diverselor sisteme de drept, deoarece problema mijloacelor utilizate pentru a cunoaşte legea străină este o chestiune de ordin intern, reglementată de *lex fori*[1]. Desigur, *lex fori* trebuie înţeleasă în sens larg, cuprinzând nu numai normele aplicabile raporturilor juridice interne, ci şi cele care aparţin dreptului internaţional privat[2]. Rezultă că soluţiile ce se dau problemelor pe care le avem în vedere trebuie privite în raport de un anumit sistem de drept, nu în general.

b) Colaborarea juridică dintre state. Pornind de la necesitatea aplicării legii străine şi pentru a înlătura dificultăţile ce pot interveni în legătură cu această aplicare, în vederea creării unui cadru juridic care să permită dezvoltarea relaţiilor lor politice, economice, tehnico-ştiinţifice şi de altă natură, statele au încheiat diferite convenţii ori alte acte internaţionale, prin care se rezolvă unitar sau se creează facilităţi pentru soluţionarea problemelor generale ridicate de aplicarea legii străine. În acest sens, pot fi menţionate, de exemplu, tratatele de asistenţă juridică, cele privind asigurările sociale, cele pentru evitarea dublei impuneri şi prevenirea evaziunii fiscale, precum şi convenţiile consulare, încheiate de ţara noastră cu alte ţări, în care se găsesc prevederi de natură a facilita aplicarea reciprocă a legilor celeilalte părţi contractante Astfel, tratatele de asistenţă juridică[3] obligă ministerele de justiţie de a se informa reciproc cu privire la problemele de drept solicitate de către instanţele judecătoreşti, unităţile de procuratură şi de către notariatele acestora. Informaţia poate avea ca obiect dispoziţiile legale, practica judiciară şi cea notarială. Unele tratate cuprind prevederi pentru o documentare reciprocă a părţilor cu caracter permanent prin trimiterea actelor normative apărute[4] şi prin comunicarea practicii judiciare privind raporturile de drept civil, comercial şi de statut personal[5]. Ca urmare a prevederilor din convenţiile internaţionale, există posibilitatea de a se cunoaşte mai uşor conţinutul legilor străine şi practica aplicării acestora în statele respective.

---

de relaţiile internaţionale în cadrul colaborării paşnice a statelor. În această privinţă, a se vedea *supra*, titlul I, cap. IV, secţiunea I.

[1] T. H. DONNER, *Sur le problème de l'application obligatoire du droit étranger par le juge*, Bulletin de droit tchécoslovaque nr. 1-2/1956, p. 41.

[2] Această idee nu trebuie confundată cu aceea referitoare la legea străină, întâlnită la materia retrimiterii.

[3] A se vedea tratatele încheiate cu Austria şi Italia, art. 5.

[4] Se pot prevedea şi alte forme de colaborare.

[5] A se vedea, de exemplu, Convenţia cu Republica Arabă Egipt, încheiată la 7 august 1976, art. 6 (ratificată prin Decretul nr. 82 din 23 aprilie 1977).

Secțiunea a II-a

Analiza problemelor generale privind aplicarea legii străine

1. Titlul cu care se aplică legea străină. În această privință s-au exprimat mai multe teorii:

a. Teoria drepturilor dobândite *(vested rights)*[1]. Potrivit acestei teorii aplicarea legii străine este determinată de necesitatea respectării drepturilor dobândite în străinătate sub imperiul legilor competente aici. Atunci când judecătorul se pronunță asupra unui drept dobândit în străinătate, el ia în considerare și ține seama de legea străină[2]. Astfel, pentru determinarea drepturilor părților contractante, deci pentru stabilirea obligativității contractului, urmează a ține seama de legea sub imperiul căreia a fost încheiat. Trebuie observat că aplicarea legii străine are loc nu numai pentru respectarea drepturilor dobândite, ci și în domeniul conflictului de legi în spațiu[3].

b. Teoria recepționării dreptului străin. În această teorie, dreptul străin devine propriu, se încorporează sistemului de drept al forului[4]. Legea străină nu se aplică deci cu titlu de drept străin, ci cu titlu de drept propriu. Este teoria recepționării legii străine, adoptată de practica judiciară italiană. Această teorie are ca punct de plecare ideea exclusivismului ordinii juridice, în sensul că ordinea juridică exclude caracterul juridic a ceea ce nu face parte din ea. De aceea, legea străină aplicabilă nu are valoare decât dacă se integrează în ordinea juridică internă a forului.

În teoria recepționării materiale se consideră că legea străină își pierde caracterul său străin, aceasta devine lege a forului, de unde consecința că se interpretează ca în dreptul forului, iar nu ca în sistemul de drept străin.

În teoria recepționării formale, legea străină se încorporează sistemului de drept al forului, păstrându-și însă sensul și valoarea pe care i le atribuie sistemul de drept respectiv.

c. Teoria după care legea străină se aplică în calitate de element de fapt *(questio facti)*[5].

---

[1] Teoria a fost susținută de DICEY *(Conflict of Laws,* ediția 5, p. 17 și 43), în Anglia, și BEALE *(Conflict of Laws,* p. 1967-1969), în SUA, citați de G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 3-4 și 27-30. Pentru alte referiri bibliografice privind această teorie, Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 316, nota 1, și L. A. LUNȚ, *op. cit.*, 1970, p. 330-331.

[2] Potrivit acestei teorii, efectul extrateritorial nu-l are legea străină, ci drepturile dobândite prin aplicarea acesteia.

[3] Pentru această situație, teoria menționată nu dă nici o explicație. Mai sunt și alte neajunsuri semnalate pentru această teorie: 1) teoria este nefolositoare chiar pentru drepturile dobândite, deoarece presupune că se cunoaște legea străină care reglementează cauza, iar simpla afirmare că drepturile dobândite justifică aplicarea legii străine nu ajută la cunoașterea ori determinarea acesteia; 2) teoria menționată vrea să arate că nu există nepotrivire între „aplicarea legii străine" și caracterul „teritorial" al legii, ceea ce nu reușește deoarece această aplicare nu se justifică prin drepturile dobândite, ci prin normele conflictuale proprii; 3) dacă se are în vedere conflictul de calificări, se poate ajunge la situația în care se recunoaște în țara forului un alt drept decât cel prevăzut de legea străină, iar dacă se au în vedere alte noțiuni ale dreptului internațional privat, de exemplu ordinea publică, se ajunge la situația că se recunoaște, în țara forului, un drept care nu este prevăzut de legea străină (G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 28-29).

[4] ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale privato*, 1925; PERASSI, *Introduzione al diritto internazionale privato*, 1952, p. 484; PACCHIONI, *Elementi di diritto internazionale privato*, 1931, p. 116 (citate după Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, op. cit., p. 317, nota 1); R. MONACO, *L'efficacia della lege nello spazio. Diritto internazionale privato*, edizione 2, Torino, 1964, p. 218; L. A. LUNȚ, *op. cit.*, 1970, p. 337-338.

[5] Această teorie pornește de la particularitățile aplicării legii străine față de aplicarea legii proprii, considerându-se că legea străină este un element de fapt, din punct de vedere al regulilor prevăzute de dreptul procesual civil pentru elementul de drept și cel de fapt. Așadar, este vorba de a ști după care reguli, cele privind dreptul ori cele privind faptele, se conduce judecătorul când urmează dreptul străin. A se vedea bibliografia menționată la nota 1 de la secțiunea precedentă. Particularitățile aplicării legii străine sunt cele analizate în text la nr. 4-9. Într-un proces, judecătorul trebuie să aplice normele juridice la faptele cu care este sesizat de părți și sunt dovedite. Această idee este exprimată de regula *da mihi factum, dabo tibi jus.* Judecătorul este considerat, în ce privește dreptul, că-l cunoaște *(jura novit curia).* Deși legea străină este considerată element de fapt, totuși există unele deosebiri între ea și elementele de fapt care se vor arăta în cele ce urmează. De asemenea, trebuie avut în vedere că, cel puțin în unele situații arătate la nr. 8 și 9 privind sancțiunea greșitei interpretări și a neaplicării legii străine, aceasta din urmă este considerată element de drept, nu element de fapt. De altfel, principala materie a dreptului internațional privat este „conflictul de legi" deci nu conflictul între legea forului și un element de fapt. În conformitate cu *the common law*, dreptul unui stat, altul decât al forului, nu este lege, ci fapt (R. LEFLAR, *American Conflicts Law*, edition III, New

Această teorie consideră că legea străină se aplică în calitate de element de fapt, cu consecințele ce rezultă de aici. În practica instanțelor unora din țări există totuși deosebiri, după cum se va vedea, în privința anumitor probleme generale privind aplicarea legii străine, deși aceasta din urmă este considerată element de fapt.

Această teorie este împărtășită de multe sisteme de drept contemporane, cum ar fi cel englez, francez, belgian, elvețian, american[1] ș.a.

d. Teoria după care legea străină se aplică în calitate de element de drept *(questio juris)*. De aici decurg unele consecințe în privința problemelor generale privind aplicarea legii străine.

În literatura noastră juridică se consideră că legea străină este un element de drept[2]. În același sens este și practica Curții noastre de arbitraj comercial internațional[3]. Potrivit art. 1 din Legea nr. 105/1992, aceasta cuprinde norme pentru determinarea **legii** (s.n.) aplicabile unui raport de drept internațional privat și norme de **procedură** (s.n.) privind raporturi de drept internațional privat.

Dar aceasta nu înseamnă că legea străină devine parte componentă dreptului nostru. Legea străină rămâne ceea ce este, adică un drept străin. Ea nu-și pierde natura pentru motivul că este aplicată de instanțele noastre.

După cum s-a arătat, temeiul juridic al aplicării legii străine îl constituie normele conflictuale ale forului. Acestea justifică pe deplin aplicarea legii străine. Prin urmare, legea străină nu este nici element de fapt, nici drept național, propriu. Legea străină continuă să fie un drept străin chiar când este aplicată de instanțele noastre. De aceea, aplicarea legii străine poate prezenta, sub anumite aspecte, deosebiri atât față de stabilirea faptelor cât și față de aplicarea dreptului propriu.

2. Stabilirea conținutului legii străine. Se știe că în dreptul intern, părțile nu au obligația de a stabili conținutul legii aplicabile. Norma juridică nu trebuie dovedită. Se presupune că judecătorul cunoaște dreptul *(jura novit curia*[4]*)*. De aceea, instanța nu ar putea refuza judecata pentru motivul că părțile nu au făcut dovada normei juridice respective.

Aplicarea legii străine presupune cunoașterea ei. Dar cum se ajunge la aceasta? Se poate porni de la același principiu ca în dreptul intern că judecătorul cunoaște legea? Au deci părțile obligația de a face dovada legii străine? În această privință, există următoarele soluții:

a) Părțile au obligația de a stabili, în fața instanței, conținutul legii străine, aceasta

---

York, 1977, p. 259). Aplicând o lege străină, judecătorul forului nu ascultă de ordinul legiuitorului străin, ci el se supune propriei sale legi care îi ordonă aplicarea legii străine. Un stat nu poate prin simpla sa voință să aplice legile sale pe teritoriul altui stat, dar orice stat poate să admită aplicarea legilor străine pe teritoriul său, în condiții și limite pe care el le stabilește; admițând aplicarea legilor străine pe teritoriul său, statul are în vedere propriile interese, așa cum el singur le apreciază.

[1] A se vedea B.M.C. PREDESCU, *Drept internațional privat*, Editura Universitaria, Craiova, 2002, *op. cit.*, p. 303-304. Autoarea analizează și speța Bisbal. Această speță a fost soluționată de Curtea de Casație de la Paris la 12 mai 1959. Astfel, instanța franceză a refuzat promovarea recursului pentru neaplicarea legii străine pe motivul că normele conflictuale franceze nu au un caracter de ordine publică. Speța privea divorțul dintre doi cetățeni spanioli solicitat în fața instanței franceze, norma conflictuală a forului declarând competentă legea națională a soților. La acea dată legea spaniolă interzicea desfacerea căsătoriei prin divorț. În soluționarea litigiului instanțele franceze au considerat că este aplicabilă legea franceză, în raport de care s-a pronunțat divorțul. Atacându-se hotărârea pentru neaplicarea legii străine competente, respectiv legea spaniolă, Curtea de Casație a respins cererea pe motiv că judecătorul nu este ținut să caute să facă dovadă dreptului străin, iar aplicarea din oficiu, deși îi este permisă, nu îi este impusă, condiția în care soluția pronunțată în fond este legală. Hotărârea Bisbal a fost criticată pe motivul că raționând în acest mod instanțele franceze permit fraudarea legii străine competentă după normele conflictuale ale forului, propunându-se chiar modificarea dispozițiilor legale franceze. Această modificare legislativă nu s-a realizat până în prezent, dând posibilitatea doctrinei să găsească noi argumente pro și contra soluției pronunțată în speța Bisbal.

[2] I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 86; I. NESTOR, *Principiul jura novit curia în cazul aplicării legii străine de către instanțele române*, S.C.J. nr. 2/1965, p. 245-246; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 98; I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 165; O. CĂPĂȚÎNĂ și B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 151; L. A. LUNȚ, *op. cit.*, 1970, p. 340 și urm.

[3] A se vedea EUGEN A. BARASCH, *op. cit.*, p. 273.

[4] Obiectul probei îl constituie faptele generatoare de drepturi și obligații. Norma juridică nu constituie obiect de probațiune, deoarece judecătorul este presupus a cunoaște legea *(jura novit curia)* și există prezumția că toți cunosc legea *(nemo censetur ignorare legem)*. Prezumția cunoașterii normelor juridice de către părți, judecători și arbitri are caracter absolut (A. IONAȘCU, în TR. IONAȘCU ș.a., *Tratat de drept civil*, Editura Academiei, București, 1967, p. 395).

considerându-se element de fapt[1]. Cel mai adesea dovada se face cu experți cunoscători ai dreptului străin din activitatea lor practică. Rolul instanței se reduce la aprecierea probelor prezentate. Instanța nu se poate referi la legea străină decât în măsura în care aceasta a fost probată cu ocazia procesului.

Dacă părțile se referă la o lege străină, instanța este obligată a o aplica cu conținutul stabilit de ele, chiar dacă legea ar avea în realitate alt conținut. Există astfel posibilitatea ca părțile să poată deforma conținutul legii străine, fie din interes, fie din eroare sau prin fraudă, dându-i un alt conținut decât acela pe care îl are în realitate, adică părțile dispun asupra soluției procesului. Pentru soluționarea litigiului, instanța nu poate folosi cunoștințele pe care le are privitor la legea străină din altă parte decât cu ocazia procesului, de exemplu, dintr-un alt proces judecat anterior. Prin urmare, aceeași normă juridică străină trebuie dovedită de fiecare dată când se invocă. Această reglementare se găsește în dreptul englez[2]. O anumită particularitate prezintă dreptul francez. Legea străină este considerată element de fapt datorită dificultății de a o cunoaște. De aici rezultă că dacă instanța cunoaște legea străină o aplică chiar dacă părțile nu au făcut dovada conținutului ei[3].

b) Într-o altă reglementare, instanța aplică legea străină dacă o cunoaște. În cazul că legea străină nu este cunoscută, instanța trebuie să ia măsurile respective pentru a o cunoaște. Când

---

[1] Deși legea străină este considerată element de fapt, totuși unele mijloace de probă admise pentru asemenea elemente nu sunt acceptate, de exemplu mărturisirea, jurământul. În dreptul englez se consideră că dreptul străin este element de fapt din punctul de vedere al probării lui în fața instanțelor judecătorești, dar din punct de vedere al efectelor dreptului când este dovedit se consideră element de drept. Distincția are importanță pentru repartizarea competenței între judecător și jurați (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 603-601). În dreptul francez există unele reguli în legătură cu aplicarea legii străine de către instanțele judecătorești, care formează condiția legii străine în această țară (legea străină trebuie dovedită de partea care o invocă; judecătorul nu este ținut să aplice din oficiu legea străină dacă nu a fost invocată de nici una din părți; Curtea de Casație nu controlează interpretarea dată legii străine de către instanțele de fond, interpretarea fiind de competența acestora fără a se putea face recurs motivat pe această interpretare). Având în vedere această condiție a legii străine, se consideră că este un element de fapt, care se opune elementului de drept, adică legii franceze (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 318-320). Condiția legii străine poate fi privită, deci, în practica judiciară franceză după cum este vorba de instanțele de fond (proba legii străine, neaplicarea acesteia din oficiu) ori Curtea de Casație (legea străină nu poate fi invocată în fața acesteia; pentru prima dată, nu se poate face recurs pentru greșita interpretare a legii străine, se poate face recurs pentru denaturarea legii străine).

[2] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 115 și urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 603 și urm.; DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 1206 și urm. Părțile pot să cadă de acord cu privire la conținutul legii străine. De asemenea, pot să dispenseze judecătorul de a folosi martori. În caz de dezacord între părți privind conținutul legii străine, se poate primi una din dovezile făcute ori nici una. Martorii trebuie să aibă practică în domeniul dispozițiilor din legea străină care urmează să se aplice. Astfel, pentru stabilirea condițiilor de validitate ale unei cambii emise în Chile s-a dat precădere declarației directorului unei bănci din Londra, cu o experiență îndelungată în relațiile bancare cu America Latină, față de declarația unui avocat care a activat timp de 4 ani în acea țară. Se pot folosi și cunoscători ai dreptului străin, prin pregătirea lor profesională (juriști). Astfel a fost primită declarația unui avocat englez care a studiat dreptul în țara respectivă, pentru a se stabili condițiile de validitate ale unei căsătorii încheiate în acea țară. Instanța nu este legată de conținutul legii străine stabilit printr-o altă hotărâre judecătorească. Rezultă că în dreptul englez principalul mijloc de stabilire a conținutului legii străine este martorul expert (*expert witness*) în acea lege.

Judecătorul englez nu poate lua cunoștință directă (*judicial notice*) despre dreptul străin, decât în cazuri strict limitate (aceste cazuri sunt arătate de DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 1207-1209). În cadrul C.E.E., aplicându-se prevederile actelor internaționale în acest domeniu (Tratatul de la Roma din 25 martie 1957 și acordurile ulterioare) și cele ale The European Communities Act 1972, este posibilă *judicial notice* privind acordurile realizate și deciziile Curții Europene de Justiție. Dacă părțile s-au referit la legea străină prin contractul încheiat de ele, judecătorul va aprecia declarația martorului privind legea străină dar va cerceta voința părților pentru a vedea sensul acordat prin referirea la acea lege. În anumite cazuri, se cunoaște și *the judicial ascertainment of foreign law*, cerându-se unei curți superioare din țara respectivă să-și arate opinia despre legea proprie aplicabilă acelei cauze. În practica SUA, legea străină este considerată element de fapt, dar se permite judecătorului să ia cunoștință de orice izvor ori mijloc de probă privind acea lege străină. Practica americană a evoluat într-un sens diferit, judecătorul putând din oficiu să aplice dreptul străin dacă îl cunoaște. A se vedea și nota 65.

[3] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 395-396. Dovada conținutului legii străine se face cel mai adesea cu ajutorul certificatelor de cutumă. În caz de certificate contradictorii, se folosește expertiza. Instanța are dreptul să verifice dispozițiile legii străine din punct de vedere al constituționalității lor și al aplicării acestora în timp (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 321).

cunoaşterea legii străine se dovedeşte a fi deosebit de dificilă, instanţa poate cere părţii, sub sancţiunea respingerii pretenţiei, să facă dovada conţinutului legii străine[1]. Această reglementare se găseşte în dreptul fostei R.F.G. În practica judiciară din fosta R.F.G. se foloseau diferite mijloace pentru stabilirea conţinutului legii străine, având o însemnătate mai mare expertizele, certificatele de cutumă şi consultaţiile ştiinţifice care se pronunţă asupra cazului concret, nu în general, în abstract. Dintr-o serie de hotărâri judecătoreşti pronunţate în fosta R.F.G. şi cărora li s-a cerut încuviinţarea exequatur-ului în ţara noastră, rezultă că instanţele judecătoreşti au consultat anumite colecţii de legi alcătuite din iniţiativa unor specialişti şi editate în acea ţară, pentru a cunoaşte dreptul român aplicabil în vederea soluţionării cauzelor cu care au fost sesizate[2].

c) În dreptul italian se porneşte de la ideea că legea străină la care face trimitere norma conflictuală proprie se transformă în lege naţională (italiană). În consecinţă, stabilirea conţinutului legii străine se face ca şi pentru legea proprie. Instanţa poate cere părţii să aducă textul legii străine[3].

d) Dreptul nostru

I. Luarea din oficiu a măsurilor pentru cunoaşterea legii străine. În dreptul nostru, având în vedere şi principiile care stau la baza reglementării noastre privind procesul civil, trebuie să admitem că legea străină se bucură de aceeaşi consideraţie ca şi legea naţională, în cazurile în care aplicarea ei este admisă. Instanţa trebuie să ia toate măsurile pentru determinarea conţinutului legii străine, iar în caz de nevoie să se informeze oficial, prin organele respective, asupra conţinutului legii străine. Art. 7 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 prevede că stabilirea conţinutului legii străine se face de instanţa de judecată prin atestări obţinute de la organele care au edictat-o, prin avizul unui expert sau un alt mod adecvat.

II. Concursul părţilor pentru stabilirea conţinutului legii străine. Rolul activ pe care îl are organul de jurisdicţie în stabilirea conţinutului legii străine nu degrevează părţile de orice obligaţie în această privinţă, ele trebuind să colaboreze pentru determinarea conţinutului legii străine[4].

Într-adevăr, nimic nu se opune ca instanţa să ceară concursul părţilor pentru determinarea

---

[1] Potrivit art. 203 din C. pr. civ. al fostei R.F.G., instanţa nu se limitează la probele aduse de părţi referitor la conţinutul legii străine, ci are facultatea să folosească de asemenea alte surse de informaţie pe care le consideră utile în acest scop.

[2] Folosirea colecţiilor de legi traduse chiar în limba proprie uşurează munca, dar este posibil, dacă nu se fac verificări, ca textul să fie depăşit (O. CĂPĂŢÎNĂ, D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 6). Ca exemplu de colecţii de legi, BERGMANN-FERID, *Internationales Ehe und Kindschaftsrecht*, vol. 5, capitolul România.

[3] Totuşi, în practica judiciară italiană se folosesc ca mijloace pentru stabilirea conţinutului legii străine certificatele şi avizele date de consuli ori de experţi cunoscători ai dreptului străin. Pentru o privire comparativă asupra diferitelor soluţii în legătură cu stabilirea conţinutului legii străine a se vedea I. ZAJTAY, *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, chap. 14, The Aplication of Foreign Law.

[4] Cât priveşte problema de a şti cine are obligaţia de a stabili conţinutul legii străine, există teoretic trei sisteme: (M. K. YASSEN, *op. cit.*, p. 533): a) sarcina probei revine părţii care invocă legea străină, cum este de exemplu în dreptul englez; potrivit acestui sistem, organul de jurisdicţie hotărăşte *secundam alegata et probata;* acest sistem este uneori atenuat prin obligaţia judecătorului de a lua cunoştinţă directă (*judicial notice*) de legea străină, ca în dreptul SUA, sau prin aceea că implicaţiile probei legii străine sunt de competenţa judecătorului, nu a juriului (juraţilor) ca în dreptul englez (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 604) ori prin obligaţia judecătorului de a aplica din oficiu legea străină, cum s-a propus să se legifereze în dreptul francez; b) obligaţia de a stabili conţinutul legii străine revine în exclusivitate organului de jurisdicţie, părţile având numai obligaţia de a face dovada elementelor de fapt ale cauzei; potrivit acestui sistem, organul de jurisdicţie este chemat să cunoască şi să aplice normele juridice faptelor cu care este sesizat de către părţi (*da mihi factum, dabo tibi jus);* acest sistem nu ar putea fi realizat integral în litigiile cu element de extraneitate, constituind o perspectivă de viitor (M. K. YASSEN, *op. cit.*, p. 539); c) sistemul mixt potrivit căruia trebuie să existe o colaborare între instanţă şi părţi pentru stabilirea conţinutului legii străine; acesta este sistemul legii române, fiind cunoscut şi de alte sisteme de drept, cum este cel german (art. 239 C. pr. civ.) în care instanţa poate cere concursul părţilor pentru stabilirea conţinutului legii străine sau poate să nu se limiteze la dovezile aduse de părţi având îndreptăţirea de a folosi alte izvoare de informare, ori cel italian în care obligaţia părţilor este subsidiară faţă de obligaţia instanţei în stabilirea conţinutului legii străine. În unele sisteme de drept se găseşte soluţia potrivit căreia un organ oficial al statului forului este chemat să-şi dea concursul pentru a informa instanţa judecătorească asupra conţinutului legii străine. Acest organ oficial este Ministerul de Justiţie (Austria, Germania) sau Ministerul Afacerilor Externe (Suedia). În unele ţări (de exemplu cele scandinave) se foloseşte şi calea diplomatică pentru stabilirea conţinutului legii străine.

legii străine[1], concurs care nu impietează cu nimic asupra rolului şi răspunderii judecătorului cu privire la stabilirea adevărului[2]. Rolul activ al organului de jurisdicţie se referă şi la determinarea conţinutului legii străine, fie că este vorba de o instanţă de judecată, fie de arbitrajul pentru comerţul exterior.

În unele cazuri, însăşi legea prevede că părţile sunt obligate a ajuta instanţa în stabilirea conţinutului legii străine. Astfel, regulile de procedură ale Curţii de Arbitraj Comercial Internaţional, aprobate de Colegiul Curţii de Arbitraj Comercial Internaţional de pe lângă Camera de Comerţ şi Industrie a României, la 27 iulie 1990, prevăd în art. 15 că cererea de sesizare a arbitrajului trebuie să arate motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază, iar dacă partea se referă la dispoziţii convenţionale sau legale străine, ea va trebui să anexeze copii certificate de pe acestea, iar potrivit art. 25 alin. (3), soluţia se aplică în mod corespunzător şi întâmpinării. Aceste dispoziţii au fost interpretate de Curtea de Arbitraj Comercial Internaţional de la Bucureşti, în sensul că dacă partea nu produce dovezile cerute cu privire la dispoziţiile dreptului străin, atunci se procedează din oficiu la stabilirea conţinutului legii străine venite în discuţie. În practică, textele legilor străine au fost procurate prin grija comisiei[3]. Art. 7 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 prevede că partea care invocă legea străină poate fi obligată să facă dovada conţinutului ei.

III. Sprijinul autorităţilor pentru stabilirea conţinutului legii străine. Instanţele judecătoreşti pot solicita sprijinul Ministerului de Justiţie şi cel al Ministerului de Externe pentru a primi informaţiile necesare despre legea străină, aşa cum s-a procedat într-o speţă de către o instanţă de judecată din Bucureşti care a obţinut certificat al Ambasadei Peru din Bucureşti referitor la conţinutul legii peruane în materia divorţului, ce urma să fie aplicată ca *lex causae* în vederea pronunţării divorţului dintre doi soţi, ambii de aceeaşi cetăţenie peruană, căsătoriţi la Cluj-Napoca şi care domiciliau în Bucureşti[4]. Tratatele de asistenţă juridică şi alte acorduri internaţionale încheiate de ţara noastră cu alte ţări cuprind prevederi de natură a ajuta la obţinerea reciprocă a informaţiilor privind legea, practica judiciară şi notarială[5].

---

[1] Se pune problema dacă principiul *jura novit curia* se aplică şi pentru legea străină. Într-o teză se poate considera că acest principiu acţionează nu numai pentru legea proprie, ci şi pentru cea străină, deoarece aceasta din urmă este un element de drept, nu un element de fapt, astfel încât judecătorul trebuie să cunoască legea străină ori să ia din oficiu măsuri pentru cunoaşterea ei. Dacă nu se prezumă cunoaşterea legii străine, judecătorul este obligat să ia din oficiu măsuri pentru cunoaşterea ei, aceasta fiind particularitatea principiului *jura novit curia* în privinţa legii străine. De aceea, acest principiu nu poate avea aceeaşi intensitate în dreptul internaţional privat, ca în dreptul intern (F.R. RIGAUX, *Droit international privé*, Bruxelles, 1968, p. 202). Intr-o altă teză, principiul menţionat înseamnă numai că instanţa este obligată să se edifice pe deplin, în orice litigiu, asupra propriei legi, inclusiv normele conflictuale ale forului, dar nu se extinde şi asupra legii altui stat, deci nu se prezumă cunoaşterea legii străine (I. NESTOR, *op. cit.*, S.C.J. nr. 2/1965, p. 247; O. CĂPĂŢÎNĂ, D. IANCULESCU, *Stabilirea conţinutului legii străine în litigiile de drept internaţional privat*, R.R.D. nr. 6/1979, p. 3-4; O. CĂPĂŢÎNĂ, B. ŞTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 151). Prezumţia cunoaşterii normelor juridice de către părţi şi organul de judecată *(nemo censetur ignorare legem)* se referă exclusiv la legislaţia proprie (O. CĂPĂŢÎNĂ, D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 4). Pornind de la ideea că legea străină este un element de drept, nu se poate vorbi de dovada legii străine, ci de *stabilirea conţinutului* acesteia.

[2] Potrivit art. 129 din C. pr. civ. român, instanţa poate ordona dovezile pe care le va găsi de cuviinţă, chiar dacă părţile se împotrivesc, iar art. 130 din acelaşi cod arată că instanţa este datoare să stăruie prin toate mijloacele legale pentru a descoperi adevărul. A se vedea REN. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris, Sirey, 1949, p. 6.

[3] I. NESTOR, *op. cit.*, Bucureşti, Editura Academiei, 1962, p. 181; *idem*, *op. cit.*, în S.C.J. nr. 2/1965, p. 243; I. FILIPESCU şi M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 87; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 98 şi urm.; I. FILIPESCU, *op. cit.*, 1979, p. 167, şi *Regulile de procedură ale Curţii de Arbitraj Comercial Internaţional*, din 27 iulie 1990, art. 15.

[4] Se consideră că legea prevede posibilitatea consultării facultăţilor de drept pentru determinarea conţinutului legii străine (KUCERA, *La loi tchécoslovaque du 5 décembre 1963 sur le droit international privé et de procédure*, Clunet, 1966, p. 783-804).

[5] A se vedea *supra*, secţiunea I, nr. 3. Între statele din unele zone ale lumii s-au încheiat acorduri multilaterale în scopul facilitării cunoaşterii legii străine: Convenţia europeană în domeniul informării asupra dreptului străin, încheiată la Londra la 7 iulie 1968; Convenţia referitoare la informarea în materie judiciară asupra dispoziţiilor legale în vigoare şi a aplicării lor, încheiată la 22 septembrie 1972, în Brazilia, de către Conferinţa miniştrilor de justiţie din ţările hispano-lusitanoamericane şi a Filipinelor.

IV. Mijloacele pentru stabilirea conținutului legii străine (mijloacele de probă). Am arătat că prin lege străină înțelegem dreptul străin, indiferent de izvoarele prin care se exprimă[1]. De aceea, mijloacele pentru stabilirea conținutului legii străine sunt diferite, corespunzătoare izvoarelor străine, particularităților speței și desigur, potrivit reglementării variatelor sisteme de drept[2].

Astfel, dacă este vorba de stabilirea conținutului unui act normativ, care este considerat în dreptul nostru element de drept, această stabilire se poate face prin procurarea textului actului normativ de la organul competent din statul respectiv[3]. În cazul în care textul nu este suficient de clar, interpretarea se face tot în sensul informațiilor primite din acel stat, inclusiv consultarea autorităților, dar în măsura în care ele prezintă soluțiile jurisprudenței sau cele adoptate de autorii din statul despre a cărui lege este vorba. Dacă există practică judecătorească privind acel text, se vor lua informații în aceasta privință, de exemplu culegerile de jurisprudență. Uzanțele codificate sau publicate se vor cunoaște din consultarea publicațiilor în care se găsesc, de exemplu, uzanțele publicate de Camera de Comerț Internațională sunt publicate sub denumirea INCOTERMS.

Uzanțele necodificate sau neunificate se pot cunoaște prin expertiză, certificate de cutumă[4] sau pe baza probei testimoniale. Dacă mijloacele pentru stabilirea conținutului legii străine, în formă scrisă, nu apar suficiente pentru clarificarea organului de jurisdicție, expertul poate fi convocat în fața sa pentru a da deslușiri, cum se exprimă art. 211 din Codul de procedură civilă. Potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 105/1992, mijloacele pentru stabilirea conținutului legii străine sunt următoarele: atestări obținute de la organele statului care a edictat legea; avizul unui expert; alt mod adecvat de stabilire a conținutului legii străine.

V. Aspectele din practica noastră judiciară privind mijloacele folosite pentru stabilirea conținutului legii străine. Din cauzele venite în fața instanțelor noastre judecătorești, rezultă că s-a procedat după cum urmează[5]: a) pentru încuviințarea *exequatur-ului* în țara noastră a unei hotărâri judecătorești pronunțate în străinătate, stabilirea conținutului legii străine privind competența materială a instanțelor care au pronunțat hotărârile s-a făcut cu un certificat eliberat de Ministerul de Justiție al Libanului[6]; b) pentru a pronunța divorțul între doi soți de cetățenie peruană, domiciliați în București, căsătoria fiind încheiată în Cluj-Napoca, s-a solicitat prin Ministerul de Justiție și Ministerul de Externe și s-a obținut un certificat al Ambasadei din București a Republicii Peru privind conținutul legii acestei țări[7]; c) pentru încuviințarea *exequatur-ului* unei hotărâri judecătorești străine, s-a folosit pentru stabilirea conținutului legii străine un certificat de cutumă eliberat de un notariat public din statul a cărui legislație era în discuție[8]; d) pentru stabilirea conținutului legii străine în cadrul obținerii *exequatur-ului,* reclamantul având domiciliul în Frankfurt pe Main, s-a prezentat un act eliberat de Ambasada israeliană din Republica Federală Germania[9]; e) pentru obținerea *exequatur-ului* unei hotărâri de divorț pronunțate la Paris de un tribunal confesional, iar nu de către o instanță judecătorească din acel stat, s-au obținut informații de la o organizație religioasă din țara

---

[1] A se vedea *supra,* secțiunea I, nr. 1.

[2] A se vedea O. CĂPĂȚÎNĂ, D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 5-6.

[3] În statele în care legea străină este element de fapt, dovada se face în sensul celor arătate, *supra*, secțiunea a II-a, nr. 5.

[4] Certificatul de cutumă este o consultație sau expertiză scrisă, redactată de un specialist, la cererea uneia din părți, care cuprinde informații cu privire la conținutul legii străine și la aplicarea acesteia. Se consideră că, în scopul cunoașterii legii străine, organele de jurisdicție din țara noastră folosesc de regulă dovezile scrise, nu declarațiile de martori (O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 152). Dacă proba obținută nu are caracter oficial, ea este crezută *juris tantum,* putând fi combătută printr-o dovadă contrară (Curtea de Arbitraj, hot. nr. 54 din 26 februarie 1985).

[5] Spețele sunt menționate de O. CĂPĂȚÎNĂ, D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 7.

[6] T. S., dec. civ. nr. 2129/1974.

[7] Jud. sect. 7, București, sent. civ. nr. 3758 din 13 iulie 1978.

[8] Trib. Municip. București, secț. a III-a civ., sent. civ. nr. 94/1976.

[9] Trib. Jud. Cluj, sent. civ. nr. 63 din 8 iulie 1977.

noastră, deci nu de la Ambasada Republicii Franceze la Bucureşti[1]. S-a decis că existenţa condiţiilor prevăzute de lege pentru încuviinţarea unei hotărâri judecătoreşti străine poate fi făcută prin orice mijloc de probă, deoarece constituie o chestiune de fapt[2].

3. Ce se întâmplă în cazul în care nu se poate stabili conţinutul legii străine. Se pot ivi situaţii în care nu se poate stabili conţinutul legii străine[3]. Acestea vor fi mai numeroase în acele sisteme de drept în care stabilirea conţinutului legii străine revine părţilor, iar instanţa are rolul de a aprecia probele prezentate de părţi, ca, de exemplu, cel englez. Uneori chiar părţile au interesul de a nu stabili conţinutul legii străine şi deci de a nu li se aplica această lege. În asemenea situaţii se cunosc mai multe soluţii:

a) În locul legii străine competente se aplică legea forului. Această soluţie este justificată diferit în sistemele de drept. Astfel, în dreptul englez se invocă prezumţia de asemănare între legea engleză şi cea străină[4]. În realitate nu este vorba de o prezumţie, care presupune cel puţin probabilitatea unei identităţi între legea proprie şi cea străină[5]. În aceasta privinţă, practica instanţelor americane nu este unitară. Unele instanţe aplică prezumţia de asemănare între dreptul american şi cel străin şi deci aplică dreptul american. Alte instanţe - şi acestea sunt cele mai multe - aplică prezumţia amintită cu următoarea dublă limitare:

1. numai pentru cutuma străină, nu şi pentru legea (propriu-zisă) străină;

2. numai pentru cutuma acelor state care-şi clădesc sistemul lor de drept pe *common law* (de exemplu Marea Britanie), iar nu şi pentru alte ţări[6] cum ar fi Franţa, Italia etc.

---

[1] Trib. Municipiului Bucureşti, secţ. a III-a civ., sent. civ. nr. 56 din 9 mai 1974.

[2] T. S., dec. civ. nr. 1626 din 13 septembrie 1979, R.R.D. nr.1/1980, p. 63. A se vedea şi partea specială, titlul III, secţiunea I privind noţiunea şi obiectul *exequatur*-ului.

[3] Avem în vedere situaţia în care nu se poate dovedi conţinutul legii străine, mai ales când obligaţia de a stabili conţinutul acesteia revine părţii. De asemenea, ne putem găsi în aceeaşi situaţie când partea sau părţile nu invocă legea străină sau renunţă la invocarea acestei legi, iar judecătorul potrivit sistemului său de drept nu o poate aplica din oficiu. Conţinutul legii străine nu se poate stabili nici în cazul în care lipseşte punctul de legătură în raport de care se cunoaşte legea aplicabilă, de exemplu este vorba de *lex patriae*, iar persoana în cauză este fără cetăţenie (apatrid). În afară de statutul personal, mai pot fi şi alte materii în care nu se cunoaşte punctul de legătură. Astfel, dacă este vorba de regula *lex loci delicti commissi* în cazul abordajului în marea liberă, navele neavând acelaşi pavilion, şi în cazul asistenţei între nave, cu pavilioane diferite, de asemenea, în marea liberă, legea aplicabilă nu se poate stabili după locul unde au intervenit faptele. Este distinctă problema de a şti ce lege s-ar mai putea aplica în asemenea situaţie, în afara lui *lex loci delicti commissi* şi anume legea portului de plecare, legea portului de sosire; legea pavilionului uneia din nave; legea forului; o altă lege. Dacă navele au acelaşi pavilion, s-ar putea aplica legea pavilionului. Desigur, soluţiile vor fi diferite dacă abordajul sau asistenţa au loc în apele teritoriale. Precizăm că dacă legea aplicabilă este cea a forului, nu ne putem găsi în situaţia de a nu se putea stabili conţinutul legii, deoarece aceasta se cunoaşte de judecător *(jura novit curia)* care are obligaţia de a o aplica din oficiu. Aşadar, problema menţionată se referă la legea străină.

[4] Prezumţia de asemănare există fără a deosebi dacă legea străină se întemeiază pe common law ori nu (There is a presumtion that foreign law is the same as English, wheather the foreign law is based on common law or some other system, R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 604). Legea engleză se aplică chiar dacă speţa are legătură numai cu o anumită ţară (G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 115). De aceea, sarcina probei revine persoanei care afirmă că legea străină este diferită de cea engleză. Autorii numesc prezumţia menţionată presumtion of similarity (DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 1216). Există o singură excepţie de la regula aplicării legii engleze în locul legii străine nedovedite şi anume în procesul de bigamie, când, dacă nu se dovedeşte validitatea primei căsătorii după dreptul străin, intervine achitarea. Se consideră că prezumţia de similaritate nu este corespunzătoare, de aceea ar trebui spus numai că în lipsa dovedirii legii străine se aplică legea engleză (DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. II p. 1216). Legile unor cantoane elveţiene prezumă de asemenea concordanţa dreptului străin şi a celui intern, dacă părţile nu fac dovada vreunei deosebiri (M. GUTZWILLER, în *De conflictu legum, Melanges offerts*, R. KOLLEVIJN şi J. OFFERHAUS, Leyde, 1962, p. 181), considerându-se această teorie ca fiind perimată.

[5] Existenţa dreptului internaţional privat presupune că legile statelor sunt diferite şi de aici interesul de a şti care lege se aplică. În speţa Saxby v. Fulton, motivându-se înlăturarea prezumţiei de asemănare, se arată că aceasta n-are nici justificare, nici suport. *(This is a heresy for which there is neither justification nor support).*

[6] În acest sens, A.I.I., Restatement, Conflict of Laws, sec. 622-623 (the common law of another common law state is presumed the same as the common law of the forum, but there is not presumtion of similarity of statute law). În SUA, prezumţia de similaritate cu legea străină nu acţionează referitor la triburile de indieni (R. LEFLAR, *op. cit.*, p. 260).

În dreptul francez se invocă plenitudinea competenței dreptului forului. Se afirmă că acest drept se poate aplica și raporturilor care - în principiu - sunt trecute în competența legii străine.

De aceea, dacă această din urmă lege nu se poate determina, se aplică legea forului. Această explicație presupune că aplicarea legii forului este regula, iar aplicarea legii străine este excepția[1].

b) O altă soluție pentru cazul în care nu se poate stabili conținutul legii străine este respingerea acțiunii. Astfel, în practica acelor instanțe americane care aplică prezumția de asemănare cu dubla limitare menționată, dacă această prezumție nu se aplică, acțiunea întemeiată pe legea străină se respinge. În acest sens, în anul 1965, o instanță americană a respins acțiunea unui cetățean american introdusă împotriva societății „Arabian Oil Co". În speță s-a decis aplicarea dreptului de la locul săvârșirii accidentului, adică dreptul Arabiei Saudite. Reclamantul nu a reușit a stabili conținutul legii străine și a cerut să se aplice dreptul american. Acțiunea a fost respinsă. Spețe în care s-a respins acțiunea pentru nestabilirea conținutului legii străine se găsesc și în practica judecătorească a altor țări.

c) În locul legii străine, imposibil de stabilit, se aplică dreptul unui alt stat străin considerat ca fiind asemănător sau mai apropiat față de legea străină nedovedită ori care face parte din același grup de legislații[2]. Această soluție nesocotește diversitatea legislațiilor și este greu de aplicat în practică deoarece instanțele judecătorești au posibilități reduse de a cunoaște dreptul comparat și a stabili comparații ori asemănări în temeiul cărora se declară apoi un anumit drept ca fiind aplicabil.

d) În practica unor instanțe judecătorești se găsește soluția în sensul aplicării principiilor generale, ale unui drept comun tuturor statelor, cu care se presupune că se aseamănă și legea străină nedovedită[3]. Soluția ridică obiecții deoarece cel mai des se va aplica legea forului pe motiv că exprimă principiile fundamentale (generale) ale dreptului. De asemenea, trebuie menționat că nu există un drept comun tuturor statelor pe baza căruia să se poată da soluții de speță, iar realitatea arată că legislațiile statelor prezintă deosebiri de reglementare[4].

e) În literatura noastră juridică s-a combătut soluția de a respinge acțiunea care ar însemna pentru părți un mare prejudiciu, *summum jus* riscând să devină *summa injustitia*[5].

În dreptul nostru, în cazul în care cu toate eforturile depuse nu se poate stabili conținutul legii străine, instanța aplică legea română, iar dacă legea română nu conține dispoziții, se aplică principiile de bază ale sistemului nostru de drept. Literatura noastră juridică este în acest sens[6]. Soluția se impune deoarece litigiul nu poate rămâne nejudecat sub cuvânt că legea nu cuprinde dispoziții sau acestea sunt neîndestulătoare (art. 3 C. civ.). În același sens art. 7 alin. ultim. din Legea nr. 105/1992 dispune că în cazul imposibilității de a stabili conținutul legii străine, se aplică

---

[1] În legătură cu această idee, se pot ridica următoarele aspecte: a) dacă legea forului (internă) se aplică direct în temeiul acesteia, fără a fi nevoie de norma conflictuală care să o declare competentă, sau numai în temeiul normei conflictuale a forului; în prima situație, ar însemna că norma conflictuală are caracter unilateral, nu bilateral; desigur, legea internă este competentă în temeiul normei conflictuale a forului; b) dacă aplicarea legii interne a forului se face din oficiu când judecătorul constată că părțile s-au referit la o lege străină, deși este competentă legea forului; se consideră că judecătorul trebuie să aplice, în această situație, legea materială a forului, din oficiu, dacă are caracter imperativ în dreptul intern; c) dacă norma conflictuală care declară legea materială a forului are ori nu caracter imperativ (de ordine publică); se răspunde afirmativ, dacă materia reglementată are caracter imperativ.

[2] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 416, nota 46, menționează pe Melchior și M. Wolf care au propus această soluție.

[3] În acest sens sunt menționate unele soluții în practica SUA *(Choice of Law where Foreign Law has been neither pleaded nor proved,* New York University Review, februarie 1957, p. 377, (cf. L. A. LUNT, *op. cit.*, 1970, p. 333) și practica franceză (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 416).

[4] O altă soluție pentru cazul în care raportul juridic are o legătură principală și una secundară este aceea de a se aplica legea străină indicată de legătura secundară. De exemplu în locul legii naționale se aplică legea domiciliului (C. DAVID, *op. cit.*, p. 123). Din chiar această soluție rezultă că nu poate fi generală, deoarece nu se poate aplica în situația în care raportul juridic are o singură legătură.

[5] I. NESTOR, *op. cit.*, p. 250.

[6] I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 89; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 100; I. FILIPESCU, *op. cit.*, 1979, p. 168; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 153. Acești din urmă autori vorbesc de „incidența subsidiară generală" a legii române.

legea română. O particularitate există în legătură cu stabilirea conținutului legii străine în cazul în care ar urma să se aplice legea națională a persoanei care este apatrid. Statutul personal este supus legii naționale dacă dispoziții speciale nu prevăd altfel (art. 11 din Legea nr. 105/1992). În ce privește legea națională, trebuie precizate următoarele[1]:

a) legea națională este legea cetățeniei persoanei respective. Proba cetățeniei se face potrivit legii statului a cărui cetățenie se invocă;

b) legea națională a cetățeanului român care, după legea străină, este considerat că are o altă cetățenie, este legea română;

c) legea națională a străinului care are mai multe cetățenii este legea statului unde își are domiciliul sau, în lipsă, reședința;

d) dacă o persoană nu are nici o cetățenie, se aplică legea domiciliului sau, în lipsă, legea reședinței.

4. Problema dacă legea străină se aplică din oficiu sau numai la cererea părții interesate

Aplicarea legii străine poate fi favorabilă sau nefavorabilă părților sau uneia din ele. De aceea este posibil ca nici una din părți să nu ceară aplicarea legii străine. Astfel, de exemplu, să presupunem că legea străină cunoaște divorțul, însă nu îl admite numai prin consimțământul mutual al soților, în timp ce legea forului admite această posibilitate. În acest caz, părțile au tot interesul să nu invoce legea străină. Tot astfel, dacă o persoană a încheiat un act juridic, însă după legea sa personală este minor, dar major după legea forului, ea are tot interesul să nu invoce legea străină, pentru a menține valabil actul juridic ce a încheiat și care îi este convenabil. Alteori părțile au interesul de a nu aplica legea străină pentru a evita în acest fel cheltuielile ce ar fi necesare pentru stabilirea conținutului acestei legi. În asemenea situații se pune întrebarea de a ști dacă instanța poate aplica din oficiu legea străină. Se cunosc mai multe soluții:

a) Instanța nu poate aplica din oficiu legea străină, ci numai dacă aceasta este invocată de partea interesată.

Această reglementare este cunoscută, de exemplu, în dreptul englez, existând mai multe explicații ale acestei soluții. Astfel, considerarea legii străine ca o chestiune de fapt duce la această concluzie. Partea interesată trebuie să invoce și să facă dovada conținutului legii străine. Instanța judecă *secundum allegata et probata* din partea părților. Iar instanța are un rol pasiv în ce privește stabilirea faptelor. Această justificare se găsește în dreptul englez[2], în dreptul francez. La această

---

[1] Art. 12 din Legea nr. 105/1992. Până la această lege, în dreptul nostru s-a susținut fie că statutul apatridului este supus legii române, cu motivarea că dacă instanța română nu poate stabili conținutul legii străine, se aplică legea română (ION FILIPESCU, *Drept internațional privat,* Editura Academiei, București, 1991, p. 180), fie că statutul apatridului este supus legii domiciliului (B. ȘTEFĂNESCU, ION RUCĂREANU, *Dreptul comerțului internațional,* Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 58; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 136; P. PĂTRĂȘCANU și O. SACHELARIE, *op. cit.*, p. 107). Uneori, deosebirile între legea forului și legea străină se referă la organul competent să ia anumite măsuri. Astfel, autoritatea tutelară este în țara noastră pe lângă primăria localității, în timp ce în unele țări această calitate revine instanței judecătorești. În asemenea situație, legea străină se aplică numai în ce privește atribuția ce revine organului, de exemplu de a încuviința actele de dispoziție ale minorului, iar determinarea organului chemat să exercite atribuția respectivă se face potrivit legii forului. Dacă legea străină se referă la instituții necunoscute țării forului, de exemplu desfacerea căsătoriei este în competența unui organ confesional și pentru motive necunoscute forului, legea străină nu se poate aplica. În cazul unor măsuri urgente, de exemplu cele cu privire la ocrotirea unui minor până la desemnarea ocrotitorului său, sau măsurile cu caracter provizoriu în timpul procesului de divorț, se aplică legea forului, datorită dificultăților aplicării de îndată a legii străine. În situațiile avute în vedere, aplicarea legii forului trebuie să intervină numai atunci când o altă soluție nu este favorabilă. În art. 3 al Convenției interamericane din 8 mai 1979 de la Montevideo, privind regulile generale ale dreptului internațional privat (în *International Legal Materials*, vol. 18, nr. 5, septembrie 1979) se prevede că dacă legea unei părți are instituții necunoscute în legislația altei părți, iar aceasta din urmă nu cunoaște vreo instituție apropiată ori asemănătoare, va refuza aplicarea legii primei părți.

[2] Legea străină este element de fapt din punct de vedere al dovedirii ei în fața instanțelor de judecată, dar este element de drept din punct de vedere al efectelor pe care le produce când este dovedită (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 603). Din considerarea legii străine ca element de fapt rezultă două consecințe practice: a) legea străină nu se aplică din oficiu, ci numai dacă este cerută; b) legea străină se aplică dacă este dovedită (DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 1206).

justificare se mai adaugă că norma conflictuală nu are caracter de ordine publică aşa cum este înţeles acest caracter în dreptul intern[1]. De aceea, partea interesată trebuie să ceară aplicarea legii străine. Se consideră, însă, că judecătorul poate să aplice din oficiu legea străină fără a avea această obligaţie[2]. Aşadar, aplicarea legii străine este lăsată la aprecierea judecătorului. Recursul nu se poate declara pentru neaplicarea legii străine. În sfârşit, se mai arată uneori că soluţia se întemeiază pe ideea că instanţa nu este ţinută, în principiu, să cunoască legea străină. Aceasta urmează a se aplica dacă este invocată şi dovedită în faţa instanţei.

Soluţia pe care o avem în vedere poate duce la rezultate care nu pot fi acceptate. Astfel, să presupunem că doi soţi italieni introduc o acţiune de divorţ în faţa unei instanţe franceze. Potrivit normelor conflictuale ale forului ar urma să se aplice legea naţională, respectiv cea italiană, care cunoaşte divorţul, în condiţii restrictive. Dacă s-ar aplica legea competentă acţiunea ar trebui să fie respinsă. Pentru a evita aplicarea legii naţionale şi a aplica în schimb legea franceză, părţile nu invocă legea străină. În acest fel, părţile pot obţine divorţul, pe care legea lor naţională nu îl admite. Dacă ţinem seama de faptul că legea străină nu numai că trebuie să fie invocată de părţi, dar şi dovedită, instanţa având un rol pasiv, reglementarea pe care o avem în vedere cu atât mai mult nu poate fi acceptată, deoarece lasă părţilor posibilitatea de a dispune nestingherite asupra soluţiei litigiului.

b) Instanţa este obligată să aplice legea străină. În această reglementare, aplicarea legii străine este independentă de voinţa părţilor, afară de cazul în care părţile au posibilitatea în privinţa obligaţiilor contractuale să-şi aleagă legea aplicabilă. Părţile pot să renunţe la legea străină aplicabilă prin voinţa lor. Această reglementare este cunoscută dreptului fostei R.F.G.[3], olandez, belgian[4] etc. Ea nu trebuie privită izolat de celelalte prevederi ale sistemelor de drept respective în ce priveşte stabilirea conţinutului legii străine, interpretarea acesteia, rolul judecătorului[5] etc.

c) În dreptul român aplicarea legii străine, în cazurile şi limitele prevăzute de norma conflictuală, nu poate fi lăsată la libera apreciere a judecătorului sau la dispoziţia părţilor. Uneori normele conflictuale nu au un caracter imperativ, ca, de exemplu, cele care permit părţilor să-şi aleagă legea competentă a cârmui raportul lor juridic în materie contractuală, sub anumite aspecte regula *locus regit actum,* apoi regula care permite părţilor prorogarea de competenţă. În asemenea cazuri, părţile au posibilitatea să dispună asupra legii aplicabile.

Instanţele noastre au obligaţia ca din oficiu să procedeze la determinarea legii competente când este vorba de litigii izvorând din raporturi juridice cu element străin. În anumite cazuri şi limite este competentă legea străină. Prin urmare, instanţele noastre au obligaţia ca din oficiu să determine legea străină aplicabilă. Această soluţie rezultă din caracterul imperativ al normelor

---

[1] În măsura în care prevede aplicarea legii străine, norma conflictuală nu are caracter de ordine publică în sensul că părţile sunt îndreptăţite să o invoce şi nu se poate reproşa judecătorului de fond că nu a aplicat legea străină. Dar dacă norma conflictuală prevede aplicarea legii forului, aceasta se face din oficiu când are caracter imperativ. Aşadar, norma conflictuală are în această soluţie caracter deosebit după cum dispune aplicarea legii proprii sau a legii străine.

[2] H. MOTULSKY, *op. cit.*, p. 337; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 321-322.

[3] În dreptul fostei R.F.G., legea străină trebuia dovedită instanţei în măsura în care nu este cunoscută acesteia. Instanţa nu este îngrădită de a folosi numai probele produse de părţi, putându-se informa direct despre legea străină (art. 293 C. pr. civ.; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 115, nota 4). Pentru cunoaşterea dreptului străin există unele colecţii întocmite de specialişti, după cum s-a menţionat mai înainte. În mod asemănător este reglementarea din dreptul austriac.

[4] În dreptul belgian se consideră că principiul *jura novit curia* nu poate avea aceeaşi intensitate ca în dreptul intern, deoarece judecătorul nu are la îndemână aceleaşi posibilităţi de informare (FR. RIGAUX, *Droit international privé*, Bruxelles, 1968, p. 202).

[5] Convenţia internaţională privind proba şi informarea despre legea străină, din 8 mai 1979, reglementează aceste aspecte între statele-părţi (în *International Legal Materials*, vol. nr. 5, septembrie 1979). Sistemele de drept latino-americane sunt diferite în ce priveşte aplicarea legii străine: unele prevăd această aplicare din oficiu, de exemplu cel brazilian, iar altele dispun că legea străină se aplică numai la cererea părţilor şi dacă fac dovada acesteia, de exemplu cel argentinian.

conflictuale[1]. Practica Curții noastre de arbitraj comercial internațional este constantă în sensul determinării din oficiu a legii aplicabile raportului juridic cu element străin[2].

Desigur, nimic nu se opune ca partea interesată să ceară aplicarea legii pe care o consideră competentă. Regulile de procedură ale Curții de arbitraj comercial internațional prevăd, prin art. 15, că cererea de sesizare a arbitrajului trebuie să arate motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază.

O dispoziție asemănătoare se găsește în Codul de procedură civilă art. 112 în ce privește cererea de chemare în judecată. Dar dacă partea interesată nu cere aplicarea legii competente, pe care o presupunem că este legea străină, atunci instanța dispune din oficiu aplicarea acestei din urmă legi.

Împrejurarea că instanța aplică din oficiu dreptul străin nu este în contradicție cu principiul disponibilității în procesul civil, deoarece acesta se îmbină armonios cu principiul rolului activ al instanței.

Înlăturarea legii străine. Aplicarea legii străine se înlătură dacă:

a) încalcă ordinea publică de drept internațional privat român;

b) a devenit competentă prin fraudă.

În cazul înlăturării legii străine, se aplică legea română (art. 8 din Legea nr. 105/1992).

5. Interpretarea legii străine[3]. În această privință se deosebesc două aspecte: a) cum se interpretează legea străină; b) sancționarea greșitei interpretări a legii străine.

Soluțiile privind interpretarea legii străine depind, în primul rând, de natura recunoscută acesteia. Astfel, dacă legea străină se consideră element de fapt se pune o problemă de stabilire a faptelor care este la aprecierea instanței de fond. Greșita interpretare a legii străine nu dă dreptul la recursul la instanța superioară în acele sisteme care îl cunosc.

În al doilea rând, soluțiile privind interpretarea legii străine depind de organizarea instanței judecătorești și a căilor de atac în țara forului. Dacă instanțele supreme exercită controlul asupra hotărârilor instanțelor de fond atât în ce privește problemele de drept, legalitatea acestora, cât și în privința problemelor de fapt, a temeiniciei lor, sancțiunea greșitei interpretări a legii străine poate primi aceeași soluție, indiferent dacă legea străină este considerată element de drept sau element de fapt.

Dacă, însă, o cale de atac, de exemplu recursul, se poate exercita numai pentru motive de drept, nu și pentru motive de fapt, greșita interpretare a legii străine considerată element de fapt nu dă dreptul la această cale de atac. Distincția este clară în practica judiciară franceză potrivit căreia nu se poate introduce recursul pentru greșita interpretare a legii străine, dar se poate întemeia

---

[1] În măsura în care norma conflictuală nu are caracter imperativ, părțile pot să înlăture aplicarea legii străine, de exemplu să aplice legea forului sau o altă lege străină, în temeiul principiului autonomiei lor de voință. Părțile pot să cadă de acord asupra legii aplicabile și în fața instanței de judecată ori arbitrală. Art. 130 alin. (2) din C. pr. civ. prevede că judecătorii sunt datori să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a descoperi adevărul și pentru a preveni orice greșeală în cunoașterea faptelor; ei vor da părților ajutor activ în ocrotirea drepturilor și intereselor lor. Dispoziții asemănătoare se găsesc și în dreptul altor state. Problema aplicării din oficiu a legii străine nu se ridică în cazul în care aceasta este încorporată contractului, aplicându-se cu titlu de clauză convențională, nu cu titlu de lege.

[2] A se vedea hotărârile Curții de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României: nr. 7 din 5 decembrie 1956, nr. 6/1957, nr. 34 din 29 noiembrie 1958, nr. 1 din 14 ianuarie 1964, nr. 31 din 23 octombrie 1964 (menționate - iar unele reproduse pe larg - de I. NESTOR, *op. cit.*, p. 241-242). Vezi și *Reguli de procedură ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional*, din 27 iulie 1990, art. 15.

[3] Avem în vedere legea materială străină. Deosebit, se poate pune problema și a interpretării normei conflictuale străine care retrimite, în cazul în care aceasta este admisă. Pe de altă parte, în legătură cu legea străină, interesează și felul în care se fac calificările secundare. Legea străină se interpretează ca în statul de origine. În acest sens s-a decis că nu se poate atribui legii naționale un alt sens decât cel pe care jurisprudența respectivă i-l atribuie (dec. din 12 iulie 1929 în litigiul referitor la împrumuturile sârbe și braziliene, în *Culegerea de jurisprudență a Curții Permanente de Justiție Internațională*, seria A, nr. 20 și 21). În același fel se interpretează dreptul tranzitoriu străin sau conflictul între legea internă și convenția internațională din dreptul străin (A se vedea, *supra*, cap. VI, secțiunea a II-a).

recursul pe greşita interpretare a normei conflictuale franceze, deoarece aceasta din urmă este element de drept, făcând parte din sistemul de drept francez, cu condiţia ca problema să fi fost ridicată în faţa instanţei de apel, adică să nu se fi ridicat pentru prima dată (direct) în faţa instanţei de casare. Pe de altă parte, greşita interpretare a legii străine, element de fapt, poate fi ridicată pentru prima dată în faţa instanţei de apel[1].

În sfârşit, soluţia interpretării legii străine depinde şi de unele particularităţi ale reglementării juridice din ţara forului. De aceea, în unele sisteme de drept, ca, de exemplu, cel al fostei R.F.G., nu se admite recursul la instanţa superioară, pentru greşita interpretare a legii străine, deşi se consideră că aceasta se aplică cu titlul de element de drept.

În sprijinul tezei potrivit căreia greşita interpretare a legii străine nu trebuie să dea loc la admiterea recursului la instanţa superioară se invocă în sistemele de drept care cunosc această cale de atac mai multe argumente[2]:

a) dificultăţile de ordin practic pun pe judecătorul forului (local) în imposibilitatea de a cunoaşte legea străină; ar fi deci o derogare de la principiul că judecătorul cunoaşte dreptul *(jura novit curia);* judecătorul forului nu este obligat să cunoască legea străină; admiterea recursului pentru greşita interpretare a legii străine ar putea duce la situaţia în care instanţa de casare să dea legii străine o interpretare diferită de aceea dată în ţara despre a cărei lege este vorba;

b) legea străină nu este o lege în sensul legii locale, ea nu este publicată în ţara forului în felul în care se publică legea locală, prin urmare, legea străină nu este un element de drept, ci un element de fapt, lăsat la libera apreciere a judecătorului de fond, cu toate consecinţele ce decurg de aici, printre care aceea că, în sistemul casării pure, greşita interpretare sau stabilire a faptelor nu dă loc la recurs;

c) în unele cazuri, se mai susţine că rolul instanţei supreme este de a asigura unitatea în aplicarea legilor locale, neavând a se ocupa de legile străine.

Există şi o unitate în interpretarea legii străine, dar aceasta este asigurată de instanţa supremă din acea ţară; ar urma, deci, ca instanţa de casare din ţara forului să urmeze o interpretare dată de o instanţă supremă străină, deci să aibă un alt rol decât cel pentru care a fost întemeiată;

d) interpretarea legii străine ridică probleme de fapt, greu de separat, iar în sistemul casării pure, recursul se poate introduce numai pentru motive de drept, nu şi pentru motive de fapt.

Aceste argumente nu rezistă criticii:

a) dacă a cunoaşte legile străine constituie o dificultate pentru instanţele superioare, cu atât mai mult aceasta constituie o dificultate pentru instanţele inferioare, care sunt totuşi obligate să aplice legea străină;

b) considerarea legii străine ca fiind un element de fapt duce la consecinţe care nu pot fi acceptate. Într-adevăr, ar fi suficient ca o hotărâre judecătorească să se întemeieze pe o lege străină, chiar inexistentă, pentru ca ea să fie considerată valabilă, sau ca o lege străină să fie aplicată în locul alteia. Aceasta poate însemna neaplicarea legii străine, care trebuie sancţionată. În ceea ce priveşte faptul că legea străină nu se poate cunoaşte, deoarece nu este publicată în felul în care este publicată legea locală, se poate pune întrebarea: cum au atunci instanţele obligaţia de a o aplica? Dacă ele nu cunosc această lege, cum o aplică? Considerarea legii străine ca element de fapt înseamnă lipsirea ei de garanţia recursului şi lăsarea ei la discreţia judecătorului de fond; legea străină este în realitate element de drept şi trebuie să se bucure de garanţiile necesare;

c) aplicarea legii străine se face în temeiul normelor conflictuale locale (proprii) şi deci neaplicarea sau violarea ei înseamnă, în mod indirect, neaplicarea sau violarea normei conflictuale

---

[1] H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 403-404; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 323.

[2] IORGU RADU, *op. cit.*, p. 267 şi urm.; I. FILIPESCU şi M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 93; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 107-108; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. 1, p. 403 şi urm.; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 323 şi urm.

proprii; rolul instanței supreme este de a asigura aplicarea corectă a legilor forului, din care fac parte și normele conflictuale proprii;

d) se consideră că recursul se admite pentru denaturarea legii străine. Dar care este deosebirea sau hotarul între denaturarea și greșita interpretare a legii străine?[1]

Greșita interpretare a legii străine trebuie sancționată cu admiterea recursului la instanța superioară, în cazul acelor țări care cunosc această cale de atac, pe lângă motivele arătate, și pentru următoarele:

a) legea străină este considerată element de drept în măsura în care se admite respectarea internațională a drepturilor dobândite în conformitate cu ea. De ce în alte cazuri să fie considerată element de fapt?

b) tot astfel, legea străină este considerată element de drept în cazul în care norma conflictuală a forului trimite la legea străină care nu este unitară, ci diferențiată pe provincii sau regiuni și când această lege ne va spune legea cărei provincii sau regiuni urmează a se aplica. De ce în alte cazuri să fie considerată element de fapt?

c) în sfârșit, legea străină este considerată ca atare, deci element de drept, în cazul retrimiterii. De ce în alte cazuri să fie considerată element de fapt?

În practica franceză, nu se poate exercita recursul pentru greșita interpretare a legii străine.

Soluția este aceeași chiar dacă este vorba de interpretarea greșită a normei conflictuale străine (deci nu cea franceză pentru care se poate introduce recurs), fără a deosebi dacă retrimite la legea forului sau la legea unei terțe țări[2]. De asemenea, nu se poate introduce recursul când este vorba de greșita interpretare a unei legi străine care este rezultatul unei convenții privind o lege uniformă[3]. Deși se consideră posibilitatea introducerii recursului pentru denaturarea legii străine, în practică nu se întâlnesc astfel de cazuri[4]. De asemenea, se consideră că instanța supremă poate exercita controlul pe calea recursului, în cazul calificării primare greșite (nu și pentru calificarea secundară) și cel al constatării dacă legea străină, așa cum a fost stabilită de instanța de fond, este ori nu analoagă legii franceze, adică constatarea reciprocității legislative[5]. În practica germană, sancțiunea greșitei interpretări a legii străine este diferită după cum este vorba de norma conflictului străin ori de legea materială străină. În prima situație, se admite recursul la instanța supremă, dacă norma conflictuală străină retrimite la legea forului[6], nu și în cazul în care retrimite la legea unei terțe țări[7]. În cea de a doua situație, nu se admite exercitarea recursului la instanța supremă pentru greșita interpretare a legii străine, deși aceasta se consideră element de drept, nu

---

[1] Între greșita interpretare a unei legi și denaturarea acesteia nu există o deosebire de natură, ci numai de calitate. Denaturarea legii înseamnă greșita ei interpretare de o anumită gravitate, adică greșeala în interpretarea legii este așa de mare, încât s-a realizat o denaturare a legii. Până la un anumit grad de greșeală a interpretării legii suntem pe terenul greșitei interpretări a acesteia, iar dincolo de acel grad începe denaturarea legii străine.

[2] *Cass. civ. fr.*, 8 decembrie 1953, R. crit., 1955, p. 133, cu nota MOTULSKY.

[3] *Cass. civ. fr.*, 4 martie 1963, R. crit., 1964, p. 264. Este vorba de Convenția de la Geneva din 7 iunie 1930 cuprinzând Legea uniformă asupra cambiei și biletului la ordin prin care părțile contractante s-au obligat să introducă în legislația lor internă dispozițiile legii uniforme anexate la această convenție. În speță, instanța franceză a aplicat legea germană. În legislația internă a ambelor țări este introdusă legea uniformă. Art. 31 alin. (4) al Convenției de la Geneva prevede că avalul este prezumat pentru trăgător. Această dispoziție era interpretată în fosta R.F.G. în sensul că prevede o prezumție simplă, în timp ce practica judiciară franceză consideră că textul are în vedere o prezumție irefragabilă. Recursul pentru greșita interpretare a legii străine nu a fost admis nici în acest caz, deși instanța franceză a considerat (eronat) că practica din R.F.G. este în sensul prezumției irefragabile.

[4] Exceptând unele situații speciale din care nu se poate formula o concluzie clară (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 329).

[5] Se apreciază că se poate face recurs pentru motivarea insuficientă ori lipsită de claritate cu privire la interpretarea legii străine, adică nu s-au stabilit faptele ce prezintă interpretarea pentru stabilirea conținutului legii străine (*Cass. civ. fr.*, 17 iunie 1958, R. crit., 1958, p. 704, cu nota FRANCESCAKIS); H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 408.

[6] B. G. II, 14 februarie 1958, R. crit., 1958, p. 542, cu *nota* Mezger.

[7] H. LEWALD, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1936, II, p. 255; L. A. LUNT, *op. cit.*, 1970, p. 337.

element de fapt.

De asemenea, în practica judiciară elveţiană nu se admite, în general, recursul pentru greşita interpretare a legii străine[1].

În practica judiciară austriacă se admite recursul pentru greşita interpretare a legii străine[2].

În practica judecătorească italiană, pornindu-se de la ideea că legea străină la care face trimitere norma conflictuală se transformă în lege naţională (italiană), instanţa va proceda la interpretarea legii străine ca şi în cazul legii italiene, indiferent care este interpretarea dată legii străine în ţara respectivă în teoria recepţionării materiale, iar în teoria recepţionării formale legea străină îşi păstrează sensul şi valoarea atribuite de sistemul de drept respectiv.

În practica judecătorească italiană, greşita interpretare a legii străine dă dreptul la recurs în faţa instanţei superioare.

În dreptul nostru, legea străină este interpretată ca în statul respectiv (care a emis legea)[3]. Dacă norma se găseşte într-o convenţie internaţională, instanţa nu este ţinută de interpretarea străină.

În această privinţă ne referim la un exemplu din practica Curţii de Arbitraj Comercial Internaţional, de pe lângă Camera de Comerţ şi Industrie a României[4]. S-a pus problema privitor la modul cum se aplică dispoziţiile din Protocolul de la Geneva din anul 1923, faţă de dispoziţiile art. 2 din C. pr. civ. italian, potrivit cărora „nu se poate deroga pe cale de convenţie de la jurisdicţia italiană în favoarea unei jurisdicţii străine (în speţă era vorba de cea română) şi nici în favoarea unor arbitri care se pronunţă în străinătate în afară de cazul când este vorba despre obligaţii între străini sau între un străin şi un cetăţean italian nerezidând sau nedomiciliind în Italia, iar derogarea ar rezulta dintr-un act scris". Faţă de acest text, instanţa ar fi urmat să considere că întreprinderea italiană (pârâtă în speţă), cu sediul la Milano, nu ar fi putut încheia o convenţie valabilă în favoarea

---

[1] În practica engleză, legea străină trebuie dovedită în fiecare cauză, cu deosebire prin martori. Se arată, însă, că cea mai bună dovadă a legii străine este decizia instanţelor statului străin cu privire la normele legale în discuţie (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 603). Proba legii străine se poate face prin prezentarea de certificate cu privire la deciziile judecătoreşti străine *(The Civil Evidence Act 1972*, s. 4, 2). Pentru problemele de drept şi de fapt se poate face apel la instanţele competente. Soluţiile pe care acestea le pot da sunt: menţinerea hotărârii atacate; anularea hotărârii; substituirea unei alte hotărâri celei atacate; o nouă judecată a cauzei. Camera Lorzilor funcţionează ca o ultimă Curte de Apel (KENNETH SMITH şi DENIS J. KEENAN, *English Law*, ediţia a IX-a, republicată în 1975, p. 42 şi 44 din Capitolul II, destinat instanţelor judecătoreşti). Rezultă că pentru greşita interpretare a legii străine se poate face apel la instanţa superioară. Regimul apelului din dreptul englez este diferit de cel din alte ţări care cunosc şi recursul ca o cale separată de atac a hotărârilor judecătoreşti. L. A. LUNŢ (*op. cit.*, p.33) arată că cea de a doua şi cea de a treia instanţă engleză cercetează cauza nu ca urmare a recursului, ci ca urmare a apelului, astfel că aceste instanţe pot remedia hotărârile judecătoreşti atacate în privinţa stabilirii şi interpretării legii străine, deşi aceasta din urmă este considerată element de fapt. În dreptul SUA, tribunalele federale tratează dreptul străin în cadrul apelului ca problemă de drept *[Regula 44(1) Federal Rules of Civil Procedure* din *Civil Procedure Code for the United States Districts Courts]*. Procedura în faţa instanţelor federale a fost uniformizată cu începere de la 1 iulie 1966.

National Conference of Commissioners on Uniform State Law a elaborat în 1962 *Uniform interstate and International Procedure Act*, în care se găseşte Regula 44 menţionată mai înainte. A se vedea şi nota 19.

[2] L. A. LUNŢ, *op. cit.*, 1970, p.337.

[3] Prin legea străină se înţelege dreptul străin, astfel că interpretarea priveşte nu numai textul actului normativ, ci şi practica judiciară, precum şi alte izvoare de drept. Interpretarea trebuie să fie corectă, adică să exprime dreptul aşa cum se aplică în acea ţară în privinţa materiei litigioase despre care este vorba. Dreptul unei ţări formează un tot, un sistem, iar aplicarea lui se vede în practica judiciară. Interpretarea unui text poate fi clară, constantă în practica judiciară. În această situaţie, nu există dificultăţi în cunoaşterea şi interpretarea legilor străine. În cazul în care soluţiile practicii judiciare sunt contradictorii ori oscilante, există dificultăţi în interpretarea legii străine, instanţa forului urmând de regulă una din aceste interpretări. Puterea de convingere a unei soluţii dată în practica judiciară depinde de poziţia ierarhică a instanţei ce a dat-o, cea mai mare autoritate având-o soluţiile pronunţate de instanţa superioară, care sunt urmate şi de instanţele inferioare ale acelei ţări. Sistemul de drept al fiecărei ţări cuprinde, însă, dispoziţii - exprese ori implicite - asupra felului în care instanţele proprii procedează pentru interpretarea dreptului străin, dacă ţin seama ori nu de soluţiile pronunţate de instanţele străine şi dacă, deci, pot să dea o interpretare proprie dreptului străin. De aceea soluţiile pot să difere de la o ţară la alta cu privire la modul de a interpreta legea străină.

[4] I. NESTOR, *op. cit.*, p. 179-180.

arbitrajului de la București. „Instanța consideră însă că textul art. 2 din C. pr. civ. italian nu are aplicare în speță, deoarece este vorba de o convenție de arbitraj încheiată între un cetățean al Italiei și altul al României, țări care au semnat și au ratificat protocolul relativ la clauzele de arbitraj încheiat la Geneva în 1923 (Italia prin legea din 8 mai 1923, iar România prin legea din 21 martie 1923), protocol pe care aceste țări nu l-au denunțat și, ca atare, își produce și astăzi efectele". Instanța a socotit că „dispozițiile art. 2 din C. pr. civ. italian nu pot constitui o denunțare implicită a menționatului protocol, care prevede în art. 7 modalitatea în care el poate fi denunțat, iar același art. 2, făcând parte dintr-o lege cu caracter general, nu poate, de asemenea, abroga dispozițiile cuprinse într-o lege cu caracter special, cum este protocolul de la Geneva". Instanța a considerat, aplicând dispozițiile protocolului de la Geneva, că partea italiană a putut încheia în mod valabil convenția arbitrală prin care a acceptat arbitrajul în fața Curții de Arbitraj de la București (dosar nr. 34/1958, hotărârea din 29 noiembrie 1958).

Greșita interpretare a legii străine constituie motiv de recurs. Într-adevăr, se poate face recurs, în condițiile art. 304 din Codul de procedură civilă în redactarea dată prin Legea nr. 59/1993 care se referă - între altele - la situația când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii (pct. 9). Pe de altă parte, art. 329[1] din C. pr. civ., în redactarea Legii nr. 59/1993, reglementează recursul în interesul legii, pentru a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii pe întreg teritoriul țării. Prin lege se înțeleg nu numai dispozițiile dreptului material intern, ci și normele conflictuale, de care trebuie să se țină seama în același mod ca și de celelalte norme ale dreptului nostru. Conținutul normei conflictuale îl constituie nu numai trimiterea la legea străină, ci și corecta aplicare a acesteia. Altfel, recunoașterea competenței legii străine rămâne pur teoretică[2]. Problema controlului aplicării și interpretării legii străine nu se pune în cazul hotărârilor date de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, deoarece aceste hotărâri sunt definite și executorii[3].

6. Controlul aplicării legii străine. Pentru soluționarea litigiilor de drept internațional privat nu este suficient să existe numai norme conflictuale care să prevadă aplicarea legii străine, ci mai este necesar ca sistemul de organizare a instanțelor fiecărei țări să cunoască un sistem de măsuri de garanție și control privitoare la aplicarea legii străine normal competente.

În lipsa unui asemenea sistem de măsuri înseamnă că recunoașterea competenței legii

---

[1] În prezent, art. 329 din C. pr. civ. are un nou cuprins în redactarea Legii nr. 219/2005 privind aprobarea O.U.G. nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă, lege publicată în M. Of. nr. 609 din 14 iulie 2005; alte modificări și completări ale Codului de procedură civilă au fost aduse prin Legea nr. 459/2006, publicată în M. Of. nr. 994/13.12.2006.

[2] IORGU RADU, *op. cit.*, p. 262 și urm.; I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 96; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 105. Soluția este în acord cu temeiul aplicării legii străine, care constă în norma conflictuală a forului. Într-adevăr, când norma conflictuală a forului dispune aplicarea legii străine, se are în vedere o aplicare corectă, cu conținutul pe care aceasta îl are, fără a fi denaturată. De aceea, neaplicarea sau greșita interpretare a legii străine înseamnă implicit o încălcare a normei conflictuale. Dar legea străină la care trimite norma conflictuală rămâne un drept străin, nu se încorporează sistemului de drept al forului, așa cum se consideră în teoria recepționării dreptului străin (materială ori formală). Soluția mai presupune că norma conflictuală nu este interpretată (și sancționată) diferit după cum trimite la legea materială a forului ori la cea străină. Pe de altă parte, în dreptul nostru s-ar admite recursul la instanța superioară chiar dacă legea străină ar fi considerată element de fapt, deoarece această cale de atac se poate introduce nu numai pentru nelegalitate, ci și în cazul în care hotărârea se întemeiază pe o greșeală gravă de fapt, decurgând dintr-o apreciere eronată a probelor administrate (art. 304, pct. 11 din C. pr. civ., în redactarea Legii nr. 59/1993).

[3] Hotărârile arbitrale pot fi atacate numai pe calea extraordinară a cererii de reexaminare introdusă la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, pentru motivele limitativ arătate de art. 47 din Regulile de procedură ale acestei curți. S-a arătat că în materia arbitrajului comercial internațional nu se mai pune distincția dintre elementul de drept și cel de fapt, în ce privește legea străină, deoarece arbitrul trebuie să vegheze la aplicarea legii competente (B. GOLDMAN, *Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1963, II, p. 450); vezi și *Reguli de procedură ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional*, din 27 iulie 1990, art. 47 și 48.

străine este pur teoretică, fără a exista siguranță că se va aplica just.

Norma conflictuală prevede, în anumite condiții, aplicarea fie a legii proprii, fie a legii străine. Prin urmare, neaplicarea legii competente se poate prezenta într-una din următoarele forme:

a) s-a aplicat legea proprie, când trebuia aplicată legea străină, deci neaplicarea acesteia din urmă;

b) s-a aplicat legea străină, când trebuia aplicată legea proprie, deci neaplicarea acesteia din urmă.

În cele ce urmează ne referim la prima situație, deoarece sistemele de drept cunosc, în general, măsuri pentru asigurarea aplicării legii proprii. De asemenea, presupunem că sunt îndeplinite cerințele legale pentru aplicarea legii străine, de exemplu, aceasta a fost cerută de partea interesată, dacă sistemul de drept respectiv dispune că aplicarea legii străine nu se face din oficiu.

Neaplicarea legii străine trebuie sancționată cu admiterea recursului la instanța superioară în cazul țărilor care cunosc această cale de atac, pentru următoarele motive[1]:

a) neaplicarea legii străine înseamnă totodată neaplicarea normei conflictuale a forului, care a declarat competentă legea străină. Aceasta ar însemna că legiuitorul forului se găsește în contradicție cu el însuși; pe de o parte impune aplicarea legii străine, iar pe de altă parte dă judecătorului fondului posibilitatea de a o înlătura indirect.

Lipsa de sancțiune a normei conflictuale, pentru cazul neaplicării legii străine, pune sub semnul întrebării însăși rațiunea de existență a acestei norme, care are ca scop de a arăta condițiile și limitele aplicării legii străine;

b) neaplicarea legii străine și aplicarea legii proprii în locul acesteia înseamnă o deformare a autorității legii proprii. Deformarea autorității unei legi înseamnă extinderea sau restrângerea domeniului de aplicare a acestei legi. În consecință, există deformarea prin extinderea domeniului de aplicare a legii și deformarea prin restrângerea domeniului de aplicare a legii. Admiterea recursului la instanța superioară este acceptată în cazul deformării legii proprii, prin restrângerea domeniului său de aplicare, adică atunci când legea străină se aplică în locul legii proprii. În mod corespunzător trebuie admis recursul la instanța superioară și în cazul deformării autorității legii proprii prin extinderea domeniului său de aplicare, căci în caz contrar ar însemna înlăturarea arbitrară a legii străine și aplicarea legii proprii într-o materie unde ea nu este competentă;

c) neadmiterea recursului la instanța superioară pentru neaplicarea legii străine lipsește normele de drept internațional privat de eficiența corespunzătoare. În interesul înlesnirii relațiilor economice internaționale, fiecare stat admite, prin dreptul său conflictual, aplicarea legii străine.

Dacă această aplicare este lăsată la aprecierea judecătorului fondului, înseamnă că se neagă însuși caracterul juridic al normelor conflictuale, ceea ce duce la lipsa securității juridice în relațiile economice internaționale.

În dreptul nostru, neaplicarea legii străine constituie motiv de recurs, deoarece se poate cere casarea unei hotărâri judecătorești, când instanța a încălcat sau aplicat greșit legea. Prin lege trebuie înțelese și normele conflictuale al căror conținut constă nu numai în trimiterea la legea

---

[1] Ar urma să deosebim recursul pentru interpretarea greșită a normei conflictuale a forului și cel pentru interpretarea greșită a legii străine (care implicit înseamnă greșita interpretare a normei conflictuale a forului). În prima situație, se admite recursul pentru greșita interpretare a normei conflictuale a forului dacă s-a aplicat legea străină în locul legii materiale a forului, iar unele sisteme de drept, de exemplu cel elvețian, admit recursul pentru greșita interpretare a normei conflictuale și în cazul în care s-a aplicat legea materială a forului în locul legii străine. Dar dacă s-a aplicat o lege străină în locul alteia? Este vorba de normele conflictuale care au caracter imperativ. Normele conflictuale se consideră de ordine publică dacă atribuie competența legii forului cu caracter imperativ. În consecință, neaplicarea legii străine este distinctă de greșita interpretare a legii străine, iar sistemele de drept dau soluții, uneori, deosebite în aceste două situații.

străină, ci şi în corecta aplicare a acesteia[1].

În orice caz, neaplicarea legii străine competente înseamnă hotărâre netemeinică, iar în sistemul nostru de drept, recursul se poate introduce nu numai pentru nelegalitate, ci şi pentru netemeinicie (art. 304 pct. 11 C. pr. civ).

7. Concluzii. În privinţa statutului legii străine în dreptul nostru (în calitate de *lex fori* care determină acest statut) trebuie reţinute următoarele idei: a) legea străină înseamnă dreptul străin, indiferent care sunt izvoarele acestuia şi care sunt diferite de la un sistem de drept la altul; b) legea străină se aplică în temeiul normei conflictuale a forului (soluţia este aceeaşi pentru norma conflictuală străină când se admite retrimiterea); c) legea străină se aplică cu titlu de element de drept, fără a se încorpora în sistemul de drept al forului, între acestea existând unele deosebiri cât priveşte statutul lor în faţa instanţelor de judecată şi de arbitraj; d) instanţa trebuie să ia toate măsurile pentru a stabili conţinutul legii străine, putând să ceară concursul părţilor; e) în cazul excepţional în care nu se poate stabili conţinutul legii străine, se aplică legea forului, deoarece instanţa nu poate refuza soluţionarea cauzei; f) instanţa de judecată şi cea de arbitraj aplică din oficiu legea străină la care trimite norma conflictuală a forului, independent dacă a fost ori nu invocată de părţi (acestea pot conveni asupra legii aplicabile când norma conflictuală nu are caracter imperativ); g) legea străină se interpretează ca în sistemul de drept din care face parte, aşa cum se aplică în practica judiciară a acelei ţări, iar greşita interpretare a acesteia dă dreptul la exercitarea căii de atac a recursului la instanţa superioară (hotărârile date de Curtea de Arbitraj Comercial Internaţional sunt definitive); h) neaplicarea legii străine competente dă dreptul la exercitarea recursului la instanţa superioară[2].

[1] A se vedea o soluţie din practica judiciară în M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 105.

[2] În mod corespunzător, statutul legii străine este determinat de fiecare sistem de drept, ceea ce explică unele diferenţe în această privinţă. Aplicarea legii străine, în condiţiile prevăzute de norma conflictuală, constituie o obligaţie juridică, pe care statul forului şi-a asumat-o, în exercitarea propriei sale suveranităţi, iar nu ca o curtoazie internaţională.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITARA

PARTEA SPECIALĂ

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL I

PERSOANA FIZICĂ ŞI PERSOANA JURIDICĂ ÎN DREPTUL INTERNAŢIONAL PRIVAT

CAPITOLUL I

CONDIŢIA JURIDICĂ A STRĂINILOR

Secţiunea I

Noţiuni introductive

1. Noţiunea de „străin". Persoana care se găseşte pe teritoriul unui stat fără a avea cetăţenia acestuia se numeşte străin. Potrivit reglementărilor noastre[1] sunt străini persoanele care nu au cetăţenia română. Apatridul este străinul care nu are cetăţenia nici unui stat. Apatridul este asimilat dintr-un anumit punct de vedere cu cetăţeanul străin. Totuşi, există deosebiri între aceştia. Astfel:

1) unele texte (expulzarea) se referă numai la cetăţenii străini, apatrizii cu domiciliul în ţară nu se expulzează; 2) statutul personal al apatridului este supus legii domiciliului, iar în lipsă legii reşedinţei; 3) dovada cetăţeniei şi identităţii sunt supuse unor reglementări proprii; 4) cetăţenii străini beneficiază de acordurile încheiate cu statul respectiv; 5) cetăţenii străini beneficiază de protecţie diplomatică şi consulară. Convenţia de la New York din 28 septembrie 1954 reglementează statutul apatrizilor.

2. Noţiunea de condiţie juridică a străinului[2]. În înţeles larg se poate vorbi de condiţia juridică a străinului şi în cazul persoanelor juridice[3].

---

[1] O.U.G. nr. 194/2002, republicată în M. Of. nr. 201/8.04.2004, ulterior modificată prin Legea nr. 482/2004, publicată în M. Of. nr. 1116/27.11.2004, O.U.G. nr. 113/2005, publicată în M. Of. nr. 658/25.07.2005, aprobată prin Legea nr. 306/2005, publicată în M. Of. nr. 962/31.10.2005 şi Legea nr. 56/2007, publicată în M. Of. nr. 201/26.03.2007. În dreptul internaţional, cetăţenia este privită nu numai sub aspectul apartenenţei persoanei fizice la un stat determinat, ci şi al menţinerii acestei legături şi atunci când persoana fizică se află pe teritoriul altui stat sau într-o zonă nesupusă suveranităţii vreunui stat, precum şi al dreptului statelor de a proteja, pe cale diplomatică, proprii cetăţeni aflaţi în străinătate (L. TAKACS, M. NICIU, *Drept internaţional public*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1976, p. 105-106). Statutul străinilor se stabileşte de către statul pe al cărui teritoriu se află. Dobândirea cetăţeniei, schimbarea sau pierderea ei sunt probleme ce intră în competenţa exclusivă a fiecărui stat. În unele situaţii, problema persoanelor fizice poate constitui obiectul unor reglementări de drept internaţional. De asemenea, dreptul internaţional cunoaşte anumite reglementări cu privire la statutul persoanelor cu dublă cetăţenie şi al celor apatrizi. (L. TAKACS, M. NICIU, *op. cit.*, p. 106-109; GH. MOCA, *Drept internaţional public*, Bucureşti, 1992; DUMITRA POPESCU şi FLORIAN COMAN, *Drept internaţional public*, Bucureşti, 1993). Cetăţenia română este reglementată prin Legea nr. 21/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

[2] Pentru condiţia juridică a străinului, a se vedea: M. JACOTĂ ş. a., *Poziţia juridică a străinilor în România*, Iaşi 1977; I. FILIPESCU, *op. cit.*, 1979, p. 177 şi urm.; I. FILIPESCU şi M. JACOTĂ, *op. cit.*, 1968; O. CĂPĂŢÎNĂ, *Delimitarea dintre regimul străinilor şi dreptul conflictual din punctul de vedere al obiectului de reglementare*, S.C.J. nr. 3/1967; I. LIPOVANU, *Capacitatea de folosinţă în dreptul internaţional privat român cu specială aplicare la condiţia străinului, persoană fizică*, S.C.J. nr. 3/1968; J. M. ANGHEL, *Condiţia juridică a străinului în România*, R.R.D. nr. 3-4/1970; O. CĂPĂŢÎNĂ, *Legea aplicabilă statutului personal al străinilor potrivit dreptului internaţional privat român*, R.R.D. nr. 9/1967; L. VÎNTU şi V. DUCULESCU, *Rolul reglementărilor juridice naţionale şi internaţionale în apărarea, garantarea şi respectarea drepturilor omului*, S.C.J. nr. 1 din 1967; A. BOLINTINEANU, *Tendinţe de a institui noi proceduri în domeniul drepturilor omului*, S.C.J. nr. 1/1970; OLIVER CARMET, *Réflexions sur la distinction: Condition des étrangers, Conflits des lois*, thèse, Paris, 1977; *Les récentes reformes législatives et réglementaires relatives á la condition des étrangers*, Clunet, 1975.

[3] În sens larg, prin străin se înţelege orice subiect de drept, persoană fizică sau juridică, ce nu are cetăţenia - respectiv naţionalitatea statului la care se raportează-fie că se află ori desfăşoară activitatea pe teritoriul acestui stat, fie că îşi exercită vreun drept sau prilejuieşte în orice alt mod o incidenţă cu jurisdicţia acestui stat; noţiunea de străin se defineşte prin referirea la un stat faţă de care un nenaţional pretinde folosinţa unui drept (I. ANGHEL, *op. cit.*, p. 81).

Totalitatea normelor juridice prin care se determină drepturile şi obligaţiile pe care le poate avea străinul alcătuiesc condiţia juridică a străinului[1].

Condiţia juridică a străinului desemnează, deci, drepturile şi obligaţiile pe care le are străinul într-o anumită ţară, de exemplu la noi. În ce priveşte conţinutul sau domeniul condiţiei juridice a străinului, trebuie precizat că, pe de o parte, se referă la drepturi şi obligaţii care aparţin de diferite ramuri de drept şi, pe de altă parte, dispoziţiile legale care stabilesc aceste drepturi şi îndatoriri se găsesc în diferite acte normative interne şi izvoare internaţionale[2].

Aşadar, condiţia juridică a străinului nu se reduce la acele acte normative care privesc special pe străini, cum este O.U.G. nr. 194/2002, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. Condiţia juridică a străinului are caracter unilateral, în sensul că este stabilită de statul de reşedinţă al străinului. Aceasta nu exclude, însă, încheierea de convenţii internaţionale privind regimul juridic al străinului. Pe de altă parte, regimul juridic al străinului este expresia a două tendinţe: a) a statului de reşedinţă a străinului de a stabili el acest regim juridic corespunzător propriilor interese; b) a statului cetăţeniei sau de domiciliu a străinului de a-i asigura un regim cât mai apropiat de cel al propriilor supuşi.

Desigur, mai sunt şi alţi factori care concură la stabilirea regimului străinului, precum comerţul şi turismul în statele respective.

3. Noţiunea de „condiţie juridică a străinului" şi conflictul de legi. Există o legătură între condiţia juridică a străinului şi conflictul de legi, care constă în aceea că numai în măsura în care se recunoaşte străinului un anumit drept se pune problema conflictului de legi[3]. De aici rezultă următoarele consecinţe:

De aceea, condiţia juridică a străinului priveşte şi persoana juridică. În acest caz, condiţia juridică prezintă două aspecte; recunoaşterea persoanelor juridice străine; drepturile şi obligaţiile acordate persoanelor juridice străine (a se vedea *infra*, cap. II, secţiunea a IV-a). Dintr-un alt punct de vedere, condiţia juridică a străinului poate fi privită *lato sensu*, deci cuprinzând toate normele juridice proprii sau specifice raporturilor juridice ale străinilor, şi *stricto sensu*, deci noţiunea de condiţie juridică a străinului luată spre deosebire de aceea a conflictului de legi. (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 751). Arătându-se că reglementarea condiţiei juridice a străinului are izvoare interne şi internaţionale, se precizează că din prima categorie fac parte: a) norme de drept civil, procesual civil, penal, procesual penal, administrativ, financiar, fiscal, de dreptul muncii şi altele care privesc în mod special pe străini; b) norme de drept civil, comercial, procesual civil, administrativ, financiar, de dreptul muncii şi altele care - pe teritoriul nostru - se aplică tuturor celor care sunt prezenţi la un moment dat, deci normele teritoriale; c) normele de soluţionare a conflictelor de legi (M. JACOTĂ ş.a., *op. cit.*, p. 4)

[1] A se vedea partea specială, titlul II, cap. I, secţiunea I, privind starea civilă şi capacitatea persoanei.

[2] Prezintă interes pentru condiţia juridică a străinului mai ales: tratatele şi convenţiile de asistenţă juridică; convenţiile consulare; convenţiile pentru promovarea şi garantarea investiţiilor; convenţiile pentru evitarea dublei impuneri; tratatele şi convenţiile comerciale, de cooperare tehnico-economică şi cele în domeniul transporturilor. Legea nr. 23 din 22 aprilie 1996 pentru ratificarea Acordului dintre statele părţi la Tratatul Atlanticului de Nord şi celelalte state participante la Parteneriatul pentru Pace cu privire la statutul forţelor lor şi a Protocolului adiţional, încheiate la Bruxelles la 19 iunie 1995, cuprinde norme care interesează statutul străinului, în domeniul respectiv. Legea nr.17 din 11 aprilie 1996 privind regimul armelor de foc şi al muniţiilor cuprinde norme, în acest domeniu, referitor la regimul străinilor. În ce priveşte problema relaţiei dintre dreptul internaţional public şi dreptul intern există, în general, două opinii: a) cea care recunoaşte un loc dreptului internaţional public în reglementarea condiţiei juridice a străinului; b) cea care consideră că principiile dreptului internaţional public nu pot fi reţinute ca fundament al drepturilor şi obligaţiunilor străinului. Pentru aceste aspecte: M. JACOTĂ ş.a., *op. cit.*, p. 9 şi urm.; I. ANGHEL, *op. cit.*, R.R.D. nr. 3-4/1970; A. VERDROSS, *Régles internationales concernant le traitement des étrangers,* Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1931, III; KAECKENBECK, *La protection internationale des droits,* în *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1937, I; J. BASDEVANT, *Théorie générale de la condition des étrangers*, Repertoire de droit international, VII, 1930, Paris; G. BERLIA, *Contribution à l'étude de la protection diplomatique,* Annuaire Français de Droit International, Paris, 1957; P. VISSCHER, *La protection diplomatique des personnes morales,* Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, II, 1961, t. 102; FR. CAPOTORTI, *La capacité en droit international privé,* Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, III, 1963, t.100. Pentru unele categorii de străini (apatrizi, refugiaţi, persoane strămutate), a se vedea L. TAKACS şi M. NICIU, *op. cit.*, p. 109 şi urm., GH. MOCA, *Drept internaţional public,* Bucureşti, 1992, şi DUMITRA POPESCU, FLORIAN COMAN, *Drept internaţional public,* Bucureşti, 1993.

[3] Capacitatea de folosinţă a persoanei fizice poate fi privită din punctul de vedere şi al legii ţării căreia îi aparţine, după caz, prin cetăţenie ori domiciliu, şi din punctul de vedere al ţării unde se găseşte, în calitate de străin. În text, avem în vedere această din urmă situaţie, care - pentru evitarea eventualelor confuzii - ar fi poate indicat să fie denumită „drepturile şi obligaţiunile străinului", spre deosebire de capacitatea de folosinţă a persoanei fizice supuse legii ei personale, tot aşa cum pentru persoana juridică (a se vedea capitolul următor) legea naţională reglementează statutul ei (capacitatea de folosinţă şi cea de exerciţiu), iar condiţia juridică a persoanei juridice desemnează recunoaşterea acesteia în altă ţară decât aceea căreia

a) În ce privește ordinea în care se ridică. Problema privind condiția juridică a străinului se ridică întotdeauna înaintea conflictului de legi. Într-adevăr, numai dacă se recunoaște străinului un anumit drept se pune problema determinării legii aplicabile raportului juridic cu element de extraneitate.

b) În ce privește legea aplicabilă. Fiecare stat este îndreptățit să reglementeze intrarea, șederea și ieșirea străinilor de pe teritoriul său, precum și de a stabili drepturile și obligațiile ce le pot avea.

Prin urmare, conținutul capacității de folosință a străinului se stabilește de statul pe teritoriul căruia se găsește străinul, iar nu de statul căruia el aparține. Acest drept al fiecărui stat de a stabili regimul juridic al străinilor aflați pe teritoriul său rezultă din principiul suveranității de stat. Desigur, acest drept nu exclude posibilitatea încheierii unor convenții internaționale privind condiția juridică a străinilor, întemeiate pe respectul reciproc al drepturilor suverane și intereselor statelor contractante[1].

Normele care determină condiția juridică a străinului nu sunt conflictuale, ci norme materiale sau substanțiale, deoarece determină direct drepturile și obligațiile străinului.

4. Delimitarea dintre condiția juridică a străinului și conflictul de legi. Pentru a deosebi aceste materii care țin de dreptul internațional privat, trebuie pornit de la următoarele idei: a) condiția juridică a străinului cuprinde nu numai drepturile și obligațiile de drept civil (în sens larg), ci și drepturile și obligațiile care aparțin altor ramuri de drept, de exemplu drept administrativ, drept financiar, drept penal recunoscute străinului; b) normele care reglementează condiția juridică a străinului sunt materiale; c) condiția juridică a străinului persoană fizică desemnează drepturile și obligațiile acordate de statul unde se află străinul, nu de statul căruia îi aparține prin cetățenie (în acest ultim caz fiind vorba de capacitatea de folosință a străinului potrivit legii personale), iar condiția juridică a persoanei juridice cuprinde recunoașterea sa extrateritorială și drepturile și obligațiile ce-i sunt acordate de statul unde are calitatea de „străin", care nu se confundă cu capacitatea de folosință a persoanei juridice străine, și care (aceasta din urmă) împreună cu capacitatea sa de exercițiu formează statutul persoanei juridice[2]; d) soluționarea conflictului de legi se face prin norme conflictuale, reglementarea raportului juridic cu element de extraneitate putându-se face și cu ajutorul normelor materiale[3]. Se consideră, în general, că regimul juridic al străinului interesează capacitatea sa de folosință, iar conflictul de legi interesează capacitatea de exercițiu a acestuia[4]. În legătură cu această formulare s-a pus problema dacă poate exista conflictul de legi cu privire la capacitatea de folosință a persoanei ori el există numai privitor la capacitatea de exercițiu; sau dacă regimul juridic al străinului formează în parte obiectul dreptului conflictual[5].

îi aparține prin naționalitate (deci recunoașterea persoanei juridice străine) și drepturile și obligațiile persoanei juridice străine (deci acordate de legea țării unde este considerată străină, nu de legea ei națională). Așadar, drepturile și obligațiile străinului nu se confundă cu capacitatea lui de folosință potrivit legii personale. În calitate de străin, interesează în mod practic drepturile și obligațiile acordate de statul unde el se găsește în această calitate, drepturi și obligații cu privire la care apoi se pune problema conflictului de legi (după care lege se exercită).

[1] Regimul juridic al străinului a ajuns la un astfel de nivel de dezvoltare, încât în prezent se recunoaște o anumită capacitate de folosință străinilor. În multe state regimul juridic al străinilor este asemănător sau apropiat, determinat – între altele - de diviziunea internațională a muncii, și deci, de relațiile economice internaționale. În aceste condiții regimul juridic al străinilor interesează și dreptul internațional public. A se vedea și *infra*, cap. II, secțiunea a IV-a, nr. 11, și din titlul II, cap. V, secțiunea a II-a. Cadrul juridic-administrativ de acces al investițiilor din străinătate pe o anumită piață explică valoarea relativ ridicată a investițiilor străine pe piețele țărilor vest-europene, și, în același timp, valoarea extrem de scăzută a investițiilor străine pe piața niponă (ILIE ȘERBĂNESCU, *op. cit.*, p. 91-92). Referirea privește activitatea societăților transnaționale.

[2] A se vedea capitolul următor, secțiunea a IV-a.

[3] Pentru aceste norme, a se vedea partea generală, titlul I, cap. II, secțiunea I și a II-a, iar pentru problema raporturilor, altele decât cele civile în sens larg, care au un element de extraneitate, a se vedea partea generală, titlul I, cap. I, secțiunea a II-a.

[4] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 180 și urm.; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 751 și urm.; J. P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, ediția a 2-a, vol. II, Paris, 1951, p. 1.

[5] A se vedea, de exemplu: O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 347; I. LIPOVANU, *op. cit.*, S.C.J. nr. 3/1968, p. 395; M. JACOTĂ ș.a., *op. cit.*, p. 37 și urm.

Având în vedere cele arătate mai înainte, în răspunsul la această întrebare, deosebim:

a) Pentru persoana fizică. În calitate de străin, drepturile şi obligaţiile acestuia sunt acordate de legea statului unde se găseşte. Dacă un anumit drept nu este recunoscut străinului, atunci nu se mai pune problema de a şti după ce lege se va exercita el (problema conflictuală). Nu prezintă, deci, interes că acel drept este recunoscut persoanei fizice de către legea ţării căreia îi aparţine prin cetăţenie (ori prin domiciliu când ca străin se găseşte în altă ţară). Este posibil, însă, ca un anumit drept să fie recunoscut de legea ţării unde persoana se găseşte ca străin, de exemplu de a moşteni, dar să nu fie recunoscut de legea sa naţională, de exemplu medicul care a îngrijit o persoană în timpul ultimei sale boli nu are dreptul de a primi o donaţie sau un legat universal ori ca titlu universal ce i s-ar face de către pacient, afară dacă este rudă cu pacientul[1]. În această situaţie, recunoscându-se un drept, se pune problema de a şti după ce lege se exercită el, de exemplu după legea naţională a defunctului, dar aceasta nu recunoaşte dreptul respectiv. Rezultă că, după ce s-a acordat un drept, s-a pus problema conflictului de legi privind capacitatea de folosinţă (incapacitatea specială de folosinţă)[2]. Situaţia ar fi aceeaşi dacă legea ţării unde se găseşte străinul ar prevedea, de exemplu, că dreptul de a moşteni al străinului este supus legii lui naţionale. În această situaţie înseamnă că se recunoaşte străinului un drept, dar ulterior - când se naşte conflictul de legi privind capacitatea lui de folosinţă -, legea naţională i-l refuză[3]. În oricare din aceste situaţii, problema conflictului de legi privind un anumit drept (deci referitor la capacitatea de folosinţă) se ridică numai dacă acel drept este recunoscut (în prealabil) de legea ţării unde persoana se găseşte în calitate de străin. Se verifică, astfel, afirmaţia potrivit căreia condiţia juridică a străinului interesează capacitatea de folosinţă, dar care trebuie înţeleasă în sensul că este vorba de drepturile şi obligaţiile acordate de legea ţării unde persoana fizică se găseşte în calitate de străin, ci nu acelea acordate de legea naţională (ori a domiciliului)[4]. Problema conflictului de legi, care de regulă interesează capacitatea de exerciţiu inclusiv conflictul de legi privind capacitatea de folosinţă în cazul arătat, se poate ridica numai dacă în prealabil s-a recunoscut persoanei fizice un anumit drept[5].

---

[1] Pentru această incapacitate specială de folosinţă, a se vedea *exempli gratia* art. 810 C. civ. român şi art. 909 C. civ. francez.

[2] Tot aşa se poate întâmpla cu incapacităţile de folosinţă prevăzute de art. 1307 C. civ. român (în materia vânzării-cumpărării) şi art. 117 din C. fam. (incapacitatea de a fi tutore).

[3] Aşadar, ne putem afla în următoarele cazuri: a) legea ţării unde se găseşte străinul îi refuză dreptul; b) legea ţării unde se găseşte străinul îi recunoaşte dreptul, dar legea naţională i-l refuză; c) legea ţării unde se găseşte străinul îi recunoaşte dreptul, iar legea naţională, de asemenea, i-l recunoaşte; d) nici legea ţării unde se găseşte străinul şi nici legea lui naţională nu-i recunosc dreptul. Exprimând o opinie diferită, se arată, totuşi, că în practică conflictele de legi privind capacitatea de folosinţă referitor la persoana fizică sunt destul de puţin frecvente (O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.*, p. 347) sau că rezolvarea conflictului de legi referitor la existenţa capacităţii de folosinţă a omului apare, în principiu, ori lipsită de interes (dacă legile virtual aplicabile cuprind reglementări analoage) sau fără eficienţă dacă *lex cause* refuză persoanei fizice calitatea de subiect de drept (p. 348).

[4] De aceea, pentru evitarea eventualelor confuzii, este indicat să se folosească noţiunea de capacitate de folosinţă privind persoana fizică numai când aceasta este considerată în raport de legea ţării căreia îi aparţine prin cetăţenie ori domiciliu, iar pentru capacitatea de folosinţă considerată din punctul de vedere al legii unde persoana fizică se găseşte în calitate de străin, să se folosească formularea „drepturile şi obligaţiile acordate străinilor".

[5] În cazul în care legea ţării unde se găseşte străinul prevede că atât capacitatea de exerciţiu, cât şi cea de folosinţă sunt supuse legii naţionale a persoanei fizice, aceasta ar însemna, în ce priveşte capacitatea de folosinţă, mai bine zis pentru un anumit drept care interesează într-o cauză, că în prealabil această lege (a ţării unde se găseşte străinul) acordă străinului dreptul recunoscut şi de legea naţională şi invers, nu acordă în prealabil dreptul nerecunoscut şi de legea naţională. În realitate în privinţa acelui drept legile în prezenţă sunt analoage. Problemele conflictuale ridicate de aplicarea legii personale trebuie deosebite de regimul juridic al străinilor. În acest ultim caz, este vorba de volumul drepturilor recunoscute străinului, de capacitatea de folosinţă a acestuia recunoscută de legea statului unde el se găseşte ca străin. Regimul străinului este o problemă de drept material, nu de drept conflictual. Regimul naţional arată că străinul are în principiu capacitatea de folosinţă egală cu cea a cetăţeanului în domeniul raporturilor civile. Acest principiu al regimului (naţional) nu rezolvă problema aplicării ori neaplicării dreptului străin. Această problemă o rezolvă normele conflictuale. Cele două probleme sunt distincte.

Legile statelor pot prezenta diferenţe în ce priveşte începutul şi sfârşitul calităţii de subiect de drept (deci al capacităţii de folosinţă a persoanei fizice)[1]. Începutul şi sfârşitul capacităţii de folosinţă sunt supuse în lipsa unei alte prevederi legii naţionale a persoanei fizice[2]. Soluţia presupune că începutul şi sfârşitul personalităţii interesează pentru un anumit drept care în prealabil a fost recunoscut de legea ţării unde persoana fizică se găseşte în calitate de străin. Rezultă că, şi în acest caz, se verifică cele arătate mai înainte.

Prin urmare, străinul[3] are, în mod practic, drepturile şi obligaţiile recunoscute în cadrul condiţiei juridice a străinului, iar conflictul de legi privind capacitatea de folosinţă, dar cu precizările făcute, interesează când legea naţională (ori a domiciliului) nu recunoaşte un drept care este acordat de legea ţării unde se găseşte străinul (incapacităţile de folosinţă)[4].

b) Pentru persoana juridică. Recunoaşterea persoanei juridice străine şi drepturile şi obligaţiile ce-i sunt acordate, care formează condiţia persoanei juridice străine, sunt supuse legii ţării în care persoana juridică este străină şi în care desfăşoară o activitate permanentă ori întâmplătoare, iar statutul său juridic, deci capacitatea de folosinţă şi cea de exerciţiu, este supus legii naţionale[5]. Cele două probleme (condiţia juridică a străinului şi conflictul de legi) sunt distincte şi în cazul persoanelor juridice.

5. Condiţia juridică a străinului este determinată de numeroşi factori. În decursul istoriei, condiţia judiciară a străinului a suferit transformări profunde, determinate de schimbările produse în societate, în raporturile dintre state pe plan internaţional. Pe de altă parte, condiţia juridică a străinului poate diferi de la un stat la altul, în funcţie de o serie de factori, printre care dezvoltarea sa economică şi împrejurările istorice concrete (regimul libertăţilor, condiţii economice şi istorice, după cum este vorba de o ţară de imigraţie ori de emigraţie, gradul cooperării economice, starea de pace în zona respectivă etc.).

6. Scurt istoric privind condiţia juridică a străinului. În antichitate, străinii erau socotiţi „barbari", fiind destinaţi sclaviei. Astfel, în Roma antică, în primele secole după apariţia statului cetate, străinii erau lipsiţi de protecţia juridică pe care legea romană o acorda cetăţenilor. În condiţiile economiei naturale de atunci şi ale unui schimb de mărfuri sporadic cu cetăţile din jur, orice străin era privit ca duşman şi putea fi transformat oricând în sclav. Cuvântul *hostis* desemna în acelaşi timp pe străin şi pe duşman. Mai târziu, ca urmare a dezvoltării unor relaţii economice, s-a asigurat o anumită protecţie juridică străinului. Condiţia juridică a străinului nu era aceeaşi pentru toţi, ci exista, în această privinţă, o anumită gradaţie[6], care şi-a pierdut însă însemnătatea în urma apariţiei edictului lui Caracalla (anul 212 e.n.). Străinii cu care romanii nu întreţineau legături economice (numiţi barbari) nu se bucurau de protecţia juridică. În statele greceşti antice, situaţia străinului, de asemenea, nu era favorabilă. Astfel în Sparta, străinul nu se bucura de drepturi. În Atena, situaţia acestuia era ceva mai bună. Străinii se împărţeau în trei categorii: a) isotelii erau acei care se bucurau de drepturile civile cele mai întinse în comparaţie cu ceilalţi străini, în virtutea unor tratate de isopolitie încheiate cu statele cărora aparţineau; b) metecii erau străini care nu

---

[1] Astfel, o lege prevede că omul devine subiect de drept din momentul naşterii, iar alta cere în plus condiţia ca să fie viabil; pentru sfârşitul capacităţii de folosinţă se poate menţiona teoria comorienţilor.

[2] I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 210.

[3] În sensul că dacă s-ar admite conflictul de legi privind capacitatea de folosinţă (începutul, conţinutul ori sfârşitul), se poate pune întrebarea de ce să nu se aplice, în locul legii naţionale, legea română, ca lege a teritoriului, a instanţei, a reşedinţei sau a domiciliului, M. JACOTĂ ş.a., *op. cit.*, p. 43.

[4] Art. 2 din Legea nr. 105/1992 prevede că străinii sunt asimilaţi, în condiţiile legii, în drepturi civile cu cetăţenii români în tot ce priveşte aplicarea dispoziţiilor prezentei legi. Asimilarea se aplică şi în beneficiul persoanelor străine.

[5] A se vedea capitolul următor, secţiunile a III-a şi a IV-a.

[6] A se vedea V. HANGA şi M. JACOTĂ, *Drept privat roman*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1964, p. 120, 122, 123.

beneficiau de existența unui tratat, dar care totuși se bucurau de unele drepturi (de a face comerț, de a exercita meserii etc.); c) ceilalți străini care nu se bucurau de nici un drept[1].

În societatea feudală, situația străinului s-a îmbunătățit într-o anumită măsură, drepturile acestuia suferind totuși îngrădiri însemnate. Astfel, de exemplu, în Franța, străinii care erau desemnați prin cuvântul *aubain* aveau la început condiția juridică a iobagilor, iar de la un anumit timp, ei puteau să-și păstreze calitatea de oameni liberi. Ei aveau însă o capacitate de folosință micșorată. Străinii erau supuși unor prestații și loviți de unele incapacități. Astfel: a) datorau capitația *(chevage)* care constata starea lor de inferioritate; b) datorau o taxă *(formariage)* pentru căsătoria cu o persoană din altă seniorie. O asemenea căsătorie nu putea avea loc decât cu autorizația seniorului respectiv. Această incapacitate de a nu se putea căsători decât cu autorizație se numea tot *formariage;* c) *droit d'aubain* (dreptul de albigenat) potrivit căruia succesiunea ce se cuvenea unui străin se lua de senior, iar bunurile ce rămâneau la moartea unui străin reveneau seniorului acelui teritoriu. Prin urmare, străinii nu puteau nici să primească, nici să transmită bunuri pe cale de succesiune.

În vechiul drept românesc, se făcea distincție între localnici și străini. La acordarea cetățeniei[2], care intervenea după circumstanțe și necesități de fapt, se făcea o deosebire între străinii creștini și cei necreștini, aceștia din urmă fiind turci, armeni și evrei. În conformitate cu concepțiile vremii, străinii necreștini nu puteau depune mărturie, să se căsătorească cu creștinii, să adopte, să exercite unele meserii, să dobândească imobile, să exercite unele funcții publice etc.

Tratatele încheiate de domnitorii români cu Turcia stabileau anumite restricții față de supușii turci. Și după apariția pravilelor lui Vasile Lupu și Matei Basarab (1646 și 1652), precum și a codurilor lui Calimah și Caragea (1817 și 1818), regimul străinilor a continuat să fie reglementat de dreptul cutumiar. Căsătoriile și adopțiile erau oprite între creștini și necreștini. Regulamentele organice cuprind prevederi privind regimul străinilor. În art. 11 al Codului civil din 1864 găsim o reglementare de principiu a străinilor, aceștia având aceleași drepturi ca și cetățenii români, afară

---

[1] Situația străinilor era nefavorabilă și în celelalte state din antichitate. Astfel, de exemplu, pe una din piramidele egiptene s-a scris că „nici un om din țara aceasta n-a contribuit la ridicarea ei", ceea ce vrea să însemne că piramidele egiptene au fost ridicate de sclavi. Pentru alte aspecte privind condiția străinului, a se vedea titlul II, cap. II.

[2] ȘTEFĂNESCU, N. V. DINU, *op. cit.*, p. 6 și urm. În Țara Românească și Moldova, calitatea de pământean era direct legată de proprietatea (individuală sau colectivă) asupra terenului agricol și de cultivarea lui, transmiterea calității de pământean echivalând cu transmiterea proprietății. Dobândirea calității de pământean era în funcție de necesitățile agrare. La orașe, așezarea străinilor era posibilă, în anumite condiții, ceea ce permitea împământenirea. În Transilvania, condiția civică era legată de pământ și noblețe, precum și de religie. Pentru prima oară în dreptul scris, distincția expresă între pământeni și străini a fost făcută de Codul Calimah. Regulamentele organice făceau distincție între marea împământenire, care dădea drepturi politice, și mica împământenire, acordată negustorilor și meșteșugarilor ce doreau să dobândească numai drepturile obișnuite de pământean. Denumirea de cetățean capătă circulație în timpul Revoluției de la 1848 din Țara Românească *(Istoria dreptului românesc,* vol. II, Editura Academiei, București, 1984, partea I, p. 233-238, 256-261). Pentru vechiul drept românesc a se vedea *Istoria dreptului românesc,* vol. I, Editura Academiei, București, p. 493-499. Locuitorii liberi din Dacia romană erau împărțiți, înainte de edictul lui Caracalla, în trei categorii: cetățeni romani; latini; peregrini. Cetățenii romani locuiau în orașe, colonii sau municipii și se bucurau, cu o singură excepție, de aceleași drepturi ca și cetățenii rezidenți în Roma sau Italia (cetățenii romani din Dacia nu puteau avea o adevărată proprietate romană, în materie imobiliară, dar puteau s-o dobândească dacă pământul coloniei respective căpătase *jus italicum,* printr-o ficțiune juridică, respectiv calitatea de sol roman).

Latinii ocupau o poziție intermediară între cetățenii romani și peregrini; ei alcătuiau populația urbană, având poziția juridică a latinilor coloniari *(latini coloniari);* se bucurau de aceleași drepturi patrimoniale ca și romanii *(jus comercii)*, dar nu și de dreptul de a se căsători în conformitate cu dispoziție legii romane *(jus conubii)* și nu le erau concedate toate drepturile politice. Marea masă a populației libere alcătuia categoria peregrinilor, care erau de două feluri: peregrini obișnuiți; peregrini dediticii. Cei dintâi erau străini ale căror cetăți n-au fost desființate din punct de vedere politic, ei putând să-și exercite drepturile politice în cetate, fiind supuși dreptului lor național cât privește capacitatea lor juridică. Peregrinii dediticii aparțineau cetăților care au fost desființate din punct de vedere juridic și administrativ (după cucerire); ei nu aveau drepturi politice, nu puteau deveni cetățeni romani. În Dacia, ca și în alte provincii, cetățenii romani și peregrinii puteau avea sclavi. Sclavii dezrobiți deveneau liberți. Între oameni liberi și sclavi se aflau cei numiți coloni (colonatul). Pentru aceste aspecte, *Istoria dreptului românesc,* vol. I, Editura Academiei, București, p. 95-99, 100-101.

dacă legea dispune altfel. A încetat deci distincția dintre străini creștini și cei necreștini. Potrivit Constituției din 1866, numai străinii creștini puteau dobândi cetățenia română prin împământenire, această dispoziție fiind abrogată prin Legea constituțională din 13 octombrie 1879. Dintr-o inadvertență, art. 11 al Codului civil din 1864 a fost abrogat prin art. 54 al Legii din 24 februarie 1924 privind dobândirea naționalității române. Până la Legea nr. 25/1969, regimul străinilor din țara noastră a fost reglementat prin Decretul nr. 260 din 5 iunie 1957, cu modificările ulterioare.

Situația străinului s-a schimbat în perioada modernă. Într-adevăr, s-a proclamat egalitatea în drepturi a străinului cu cetățeanul statului respectiv. În unele țări din Orient s-a creat străinului, prin sistemul capitulațiilor, un regim juridic mai bun decât al populației locale.

7. Diferite forme ale condiției juridice a străinului. Se cunosc mai multe asemenea forme:

a) *regimul național,* potrivit căruia se acordă străinului drepturile civile de care se bucură cetățeanul statului respectiv;

b) *regimul special,* potrivit căruia se acordă străinului drepturile prevăzute în legi sau într-un tratat internațional;

c) *regimul clauzei națiunii celei mai favorizate,* potrivit căruia se acordă străinului, cetățean al unui anumit stat, drepturi cel puțin egale cu acelea acordate cetățeanului oricărui stat terț. În convențiile încheiate de state prin care se stabilește regimul străinului se prevede de obicei și clauza reciprocității. Prin reciprocitate se înțelege conferirea anumitor drepturi străinului cu condiția ca cetățeanul statului ce le-a acordat să dobândească aceleași drepturi în statul străin.

Uneori, prin clauza reciprocității se înțelege acordarea în favoarea străinului a drepturilor recunoscute cetățeanului, cu unele limite.

Secțiunea a II-a
Regimul juridic al străinilor în România

A. Situația până la Legea nr. 123/2001

1. Intrarea străinilor în țară[1]. Străinii pot intra pe teritoriul României pe baza actelor pentru trecerea frontierei de stat[2] și vizelor române de intrare în țară[3]. În unele cazuri nu se cere viza de intrare. Scopul intrării în țară poate fi oficial, turistic, pentru studii, pentru tranzit etc.

Intrarea se face prin punctele de control sau alte locuri stabilite anume pentru acest scop.

Viza de intrare în țară poate fi refuzată în unele cazuri: 1) cel în cauză a fost expulzat, declarat indezirabil, ori i s-a întrerupt dreptul de ședere în țară; 2) a încălcat reglementările vamale ori cele pentru trecerea frontierei; 3) a desfășurat ori desfășoară activități ce pun în pericol siguranța națională, ordinea publică și morala publică, drepturile și libertățile cetățenilor; 4) cel ce vrea să tranziteze țara nu are viză de destinație; 5) nu are mijloace de întreținere pe timpul șederii în România; 6) suferă de boli care pun în pericol sănătatea publică.

2. Șederea străinilor în țară. Străinii pot veni în țară cu intenția de a-și stabili domiciliul ori pentru o ședere temporară. Dispozițiile legale privind domiciliul și reședința stabilite pentru cetățenii români se aplică în mod corespunzător și străinilor[4]. Străinii au dreptul de ședere pentru

---

[1] Documentele de călătorie se eliberează de organele naționale. Organizațiile internaționale pot elibera, potrivit convențiilor internaționale, documente de călătorie (Decretul nr. 201 din 15 mai 1956 privind aderarea țării noastre la Convenția asupra privilegiilor și imunităților Organizației Națiunilor Unite, aprobată de Adunarea Generală a SUA la 13 februarie 1946; Decretul nr. 343 din 27 iulie 1970 pentru aderarea țării noastre la Convenția cu privire la privilegiile și imunitățile instituțiilor specializate, aprobată de Adunarea Generală SUA la 21 noiembrie 1947). A se vedea și Decretul nr. 344/1970 pentru acceptarea Acordului asupra privilegiilor și imunităților Agenției Internaționale pentru Energia Atomică.

[2] Regimul pașapoartelor și al călătoriilor în străinătate este stabilit prin Decretul-lege nr. 10/1990. Prin art. 30 al acestui act normativ se abrogă Decretul nr. 156/1970, cu modificările ulterioare privind regimul pașapoartelor.

[3] Decretul-lege nr. 10/1990, art. 2. Vizele pentru străini sunt supuse cap. III din acest decret-lege.

[4] Domiciliul în țara noastră se aprobă și se revocă de către Președintele României.

timpul prevăzut în viza română de intrare. Durata de ședere se poate prelungi, dar se poate și limita ori stabili numai pentru o anumită zonă a țării. Străinii se iau în evidență de organele competente.

Personalul diplomatic și consular este supus unei reglementări speciale. Străinul poate tranzita prin România. Intrarea și ieșirea se fac prin punctele de control sau alte locuri anume destinate. Durata tranzitului este stabilită prin viza română acordată. Cei aflați în tranzit nu pot desfășura activități incompatibile cu tranzitul.

3. Ieșirea străinilor din țară. Străinii pot ieși din România în baza actelor prevăzute de lege pentru trecerea frontierei de stat române și a vizelor române de intrare-ieșire în și din țară.

Unele dispoziții speciale există pentru situațiile în care străinul este învinuit sau inculpat într-o cauză penală, a săvârșit unele contravenții ori are de executat o obligație de întreținere, o obligație rezultând din prestarea unor servicii publice sau o obligație de despăgubire către stat ori pentru o faptă penală.

Străinul venit în țară pentru o ședere temporară este obligat să părăsească țara la expirarea termenului de ședere sau, într-un anumit termen, în cazul ridicării dreptului de ședere. De asemenea, străinul domiciliat în țară este obligat să părăsească teritoriul român, într-un anumit termen, dacă i s-a ridicat dreptul de a rămâne în țară.

Din cele arătate, rezultă că se deosebesc străinii care au domiciliul în România și cei care nu au domiciliul în România.

4. Personalul diplomatic și consular. Intrarea, șederea, evidența și ieșirea din țară a persoanelor din această categorie, inclusiv membrii lor de familie, sunt supuse unui regim special[1].

Unii străini se bucură de imunități și privilegii în calitatea lor de reprezentanți sau funcționari ai unor organizații internaționale[2].

5. Dreptul de azil. Străinii care au primit dreptul de azil în România pot fi scutiți de unele obligații ce le revin. Potrivit art. 18 alin (2) din Constituție, dreptul de azil se acordă și se retrage în condițiile legii, cu respectarea tratatelor la care țara noastră este parte, în cazul că s-a acordat azilul, celor ce beneficiază de el le revine obligația de a respecta legile române. Potrivit art. II-78 din Constituția Europeană (Tratatul constituțional va intra după ratificarea sa de către toate statele membre; se avansează, ca ipoteză, data de 1 noiembrie 2006), dreptul de azil este garantat cu respectarea regulilor Convenției de la Geneva din 28 iulie 1951 și a Protocolului din 31 ianuarie 1967 referitor la statutul refugiaților și în conformitate cu Tratatul instituind Comunitatea Europeană.

6. Expulzarea și extrădarea străinului. Actul prin care un stat constrânge pe un străin aflat pe teritoriul lui să-l părăsească se numește expulzare[3]. În general, se expulzează numai străinii.

Potrivit art. 19 alin. (1) din Constituție, cetățeanul român nu poate fi expulzat din România, iar potrivit alin. (4) al aceluiași articol, expulzarea se hotărăște de justiție. Străinul aflat temporar în România căruia i s-a ridicat dreptul de ședere și străinul domiciliat în țară căruia i s-a ridicat dreptul de a rămâne în România trebuie să părăsească țara în anumite termene. Dacă nu se conformează acestei obligații, va fi expulzat. Când plecarea din țară nu este posibilă, se va stabili străinului obligația de ședere într-o localitate determinată, până ce plecarea din țară va fi posibilă.

Extrădarea este măsura luată de statul de reședință de a preda altui stat, la cererea acestuia din urmă, o persoană acuzată sau condamnată pentru o infracțiune comisă împotriva statului solicitant. Fapta considerată infracțiune trebuie să fi fost comisă pe teritoriul statului solicitant sau la bordul navei sub pavilionul său. Extrădarea se face în temeiul și în condițiile unui tratat internațional ori pe bază de reciprocitate și potrivit legislației naționale. Cetățeanul român nu poate fi extrădat sau

---

[1] Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, art. 22-46; Convenția de la Viena cu privire la relațiile consulare, art. 31-58.

[2] În acest sens, de exemplu, Convenția privind crearea Organizației Maritime Consultative Interguvernamentale din 6 martie 1948.

[3] Expulzarea se deosebește deci de extrădare.

expulzat din România [art. 19 alin. (1) din Constituție, republicată]. Potrivit art. 19 alin. (2), prin derogare de la prevederile alin. (1), cetățenii români pot fi extrădați în baza convențiilor internaționale la care România este parte, în condițiile legii și pe baza de reciprocitate. Extrădarea se hotărăște de justiție [art. 19 alin. (4) din Constituție, republicată].

7. Domiciliul în dreptul internațional privat și în cel intern. Pentru determinarea noțiunii de domiciliu în drept internațional privat există două texte:

a) art. 5 din Legea nr. 25/1969 (în prezent abrogată), cu modificările ulterioare, care dispune că prevederile legale stabilite pentru cetățenii români cu privire la domiciliu și reședință se aplică în mod corespunzător și străinilor;

b) art. 5 din Decretul-lege nr. 7/1989, care prevede că stabilirea domiciliului pe teritoriul României se aprobă sau, după caz, se revocă de către Președintele României, cererea pentru stabilirea domiciliului depunându-se în străinătate la misiunile diplomatice și oficiile consulare române, iar în țară la inspectoratele județene sau al municipiului București ale Ministerului de Interne. Cele două texte se completează, configurându-se noțiunea de domiciliu în dreptul internațional privat. Într-adevăr, stabilirea domiciliului străinului în țara noastră necesită următoarele cerințe: a) aprobarea Președintelui României. Aprobarea se dă pentru stabilirea domiciliului pe teritoriul României; b) stabilirea domiciliului se face, după aceea, în condițiile art. 13 din Decretul nr. 31/1954 privind persoanele fizice și cele juridice, adică domiciliul este acolo unde persoana își are locuința principală și statornică. Odată dobândit domiciliul în țara noastră, se menține până la revocarea lui. În interiorul țării, domiciliul se poate modifica în condițiile arătate mai sus (potrivit art. 13 din Decretul nr. 31/1954). Așadar, domiciliul în dreptul internațional privat are caracter de stabilitate pe care n-o găsim în cazul domiciliului din dreptul intern[1]. În prima situație, manifestarea intenției de a avea domiciliul în țara noastră se face în mod expres în cadrul îndeplinirii formalităților pentru obținerea domiciliului. În consecință, trebuie deosebite cele două noțiuni privind domiciliul (în dreptul internațional privat și în dreptul intern), ele fiind supuse unor reglementări deosebite. Dintr-un alt punct de vedere, domiciliul în dreptul internațional privat exprimă legătura dintre persoana în cauză și sistemul nostru de drept, deoarece condiția juridică a străinului care domiciliază în țara noastră prezintă unele deosebiri față de aceea privind pe străinul nedomiciliat, drepturile și obligațiile acordate fiind deosebite în cele două situații, ceea ce înseamnă că domiciliul în țara noastră este elementul în raport de care se recunosc unele drepturi străinului.

În anumite condiții convenite prin convenții internaționale, domiciliul constituie chiar punct sau element de legătură, adică servește pentru determinarea legii aplicabile. Astfel, potrivit tratatelor bilaterale de asistență juridică încheiate de țara noastră, raporturile personale și matrimoniale dintre soții care au cetățenii deosebite sunt supuse legii țării unde aceștia au domiciliul[2]. Din acest punct de vedere, domiciliul se apropie de cetățenie. Ele rămân, însă, două situații juridice distincte. Pe de altă parte, domiciliul străinului în România este independent de cetățenia română, deși el ar putea să ducă, adică să fie luat în considerare, la dobândirea cetățeniei române. Prin urmare, domiciliul străinului în România este o noțiune (situație juridică) distinctă atât de domiciliul din dreptul intern, cât și de cetățenie, dar între ele există și unele asemănări ori apropieri[3].

8. Principiile regimului juridic privind drepturile străinilor. Străinii au, în condițiile legii, drepturile fundamentale ale cetățenilor români, cu excepția drepturilor politice, drepturile civile ale

---

[1] În dreptul intern, domiciliul presupune două elemente: a) faptul de a avea locuința principală și statornică într-un anumit loc *(factum)*; b) intenția persoanei *(animus)* de a avea într-un anumit loc principala și statornica sa așezare. Acest element rezultă, în general, din primul, dar la începutul stabilirii domiciliului într-un anumit loc intenția se poate manifesta expres ori prin alte împrejurări. Domiciliul din dreptul intern este mai stabil decât reședința.

[2] Potrivit reglementărilor interne, domiciliul persoanei fizice nu îndeplinește asemenea rol, deși se consideră că aplicarea legii domiciliului în cazul străinilor domiciliați în România pare a fi cea mai bună soluție posibilă (M. JACOTĂ ș.a., *op. cit.*, p. 107).

[3] Existența domiciliului în străinătate pentru cetățenii români ori pentru străini produce consecințele prevăzute de lege (de exemplu Decretul-lege nr. 7/1989, abrogat prin Legea nr. 146 din 13.07.1998).

acestora, precum şi orice alte drepturi recunoscute prin legi sau prin acorduri internaţionale la care România este parte. Rezultă că regimul străinilor are caracter complex, deoarece este stabilit prin numeroase acte normative şi prin reglementări internaţionale la care participă ţara noastră. Din acest punct de vedere, regimul juridic al străinilor interesează toate ramurile de drept. Străinii sunt datori să respecte, pe timpul şederii lor în România, legile române.

Regimul străinilor în România are la baza următoarele principii:

a) *Regimul naţional.* Acest regim se referă nu numai la drepturile civile, ci şi la drepturile fundamentale, cu excepţia drepturilor politice[1]. Străinii se bucură de regimul naţional, în condiţiile legii. Astfel, de exemplu, potrivit art. 44 alin. (2) din Constituţie, republicată, cetăţenii străini şi apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor[2] numai în condiţiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană şi din alte tratate internaţionale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condiţiile prevăzute prin lege organică, precum şi prin moştenire legală.. Legea nr. 85 din 29 iulie 1992 prevede în art. 17 că locuinţele şi construcţiile la care se referă legea pot fi cumpărate numai de persoane fizice cu cetăţenie română sau de persoane juridice cu sediul în România.

Regimul naţional se aplică pentru ocrotirea drepturilor inventatorilor străini cu domiciliul în România asupra creaţiilor lor industriale. Străinii pot fi supuşi anumitor condiţii în ce priveşte exercitarea drepturilor ce le sunt recunoscute, de exemplu permisul de muncă pentru a putea desfăşura o activitate lucrativă.

b) *Regimul reciprocităţii.* Legea prevede condiţiile în care se recunosc drepturi străinilor. O asemenea condiţie poate fi reciprocitatea, ceea ce înseamnă că străinii au anumite drepturi în ţara noastră numai dacă aceleaşi drepturi sunt acordate şi cetăţenilor români în ţările cărora aparţin străinii în cauză. Reciprocitatea poate fi legislativă, diplomatică sau de fapt. În cazul reciprocităţii legislative interesează dacă în ţara străinului se acordă aceleaşi drepturi de către legislaţie celor care nu sunt cetăţeni. Reciprocitatea legislativă implică deci identitatea între normele care reglementează regimul juridic al străinilor în sistemele de drept respective. În cazul reciprocităţii diplomatice există o convenţie internaţională care o prevede. Reciprocitatea de fapt este aceea care există în practică în ce priveşte drepturile de care se bucură străinii. Legislaţia noastră recunoaşte unele drepturi străinilor sub condiţia reciprocităţii. Astfel, de exemplu, art. 163 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 prevede că cetăţenii străini beneficiază în faţa instanţelor române, în procesele privind raporturile de drept internaţional privat, de scutiri sau reduceri de taxe şi alte cheltuieli de procedură precum şi de asistenţă gratuită în aceeaşi măsură şi în aceleaşi condiţii ca şi cetăţenii români, sub condiţia reciprocităţii cu statutul de cetăţenie sau de domiciliu al solicitanţilor. De asemenea, alin. (3) al aceluiaşi articol dispune că, sub condiţia reciprocităţii, reclamantul de cetăţenie străină nu poate fi obligat să depună cauţiune ori vreo altă garanţie, pentru motivul că este străin sau că nu are domiciliul ori sediul în România. Tot astfel, recunoaşterea judiciară a hotărârilor judecătoreşti străine este supusă reciprocităţii în ce priveşte efectele hotărârilor străine între România şi statul instanţei care a pronunţat hotărârea [art. 167 alin. (11) lit. c) din Legea nr. 105/1992]. În cazul în care regimul naţional sau o parte din el nu se aplică într-un stat (în mod discriminatoriu), faţă de unii străini ori nu se acordă reciprocitatea, statul care se consideră lezat poate recurge la măsuri de retorsiune[3]. Desigur, retorsiunea este o măsură de represalii care serveşte ca sancţiune a unui caz cu totul special[4].

---

[1] În unele cazuri excepţionale, străinii s-au bucurat şi de drepturi politice, la fel ca cetăţenii.

[2] Iniţial Constituţia prevedea în art. 41 alin. (2) că, cetăţeni străini şi apatrizii nu pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor. Acest text a fost modificat prin Legea de revizuire a Constituţiei nr. 429/2003. Potrivit art. 57 din Constituţie, republicată, cetăţenii români, cetăţenii străini şi apatrizii trebuie să-şi exercite drepturile şi libertăţile constituţionale cu bună-credinţă, fără să încalce drepturile şi libertăţile celorlalţi.

[3] În unele legislaţii există prevederi speciale în această privinţă.

[4] Reciprocitatea poate fi de două feluri: a) materială, când două state acordă străinilor (cetăţeni ai celuilalt stat) aceleaşi drepturi; b) formală, când fiecare stat acordă străinilor drepturile prevăzute în legislaţia sa în privinţa

c) *Clauza naţiunii celei mai favorizate.* Acest regim al străinului presupune o convenţie internaţională prin care s-a acordat clauza naţiunii celei mai favorizate. Convenţia internaţională poate fi bilaterală sau multilaterală. Astăzi există uzanţa că statele părţi la convenţia internaţională îşi acordă tratamentul naţiunii celei mai favorizate[1]. În cazul acestei clauze, statul concedant acordă un tratament statului beneficiar, persoanelor sau bunurilor care se află într-un raport determinat cu acest stat nu mai puţin favorabil decât tratamentul acordat de statul concedant unui stat terţ, persoanelor sau bunurilor aflate în acelaşi raport cu statul terţ. Clauza naţiunii celei mai favorizate asigură egalitatea între state. Domeniile în care se acordă clauza naţiunii celei mai favorizate sunt: comerţul şi plăţile internaţionale; transportul internaţional; drepturile şi obligaţiile persoanelor fizice şi juridice; stabilirea misiunilor diplomatice şi a oficiilor consulare, privilegiile, imunităţile şi tratamentul lor; proprietatea intelectuală (dreptul de inventator şi cel de autor pentru opere literare şi artistice); administrarea justiţiei. Ţara noastră a încheiat numeroase convenţii internaţionale prin care s-a acordat, reciproc, clauza naţiunii celei mai favorizate. Astfel, de exemplu, s-au încheiat acorduri privind promovarea, protecţia şi garantarea reciprocă a investiţiilor cu Austria, Italia şi Franţa, în care este prevăzută clauza naţiunii celei mai favorizate în ce priveşte tratamentul persoanelor fizice şi persoanelor juridice. Tot astfel, ţara noastră a încheiat, de exemplu, convenţii pentru evitarea dublei impuneri cu privire la impozitele pe venit şi pe avere cu Belgia şi Italia, în care clauza naţiunii celei mai favorizate este prevăzută în legătură cu stabilirea şi plata impozitelor[2]. În mod frecvent, clauza naţiunii celei mai favorizate figurează în tratatele de comerţ şi navigaţie. Clauza naţiunii celei mai favorizate cu un domeniu larg de aplicare se găseşte în Tratatul de comerţ şi navigaţie încheiat cu Japonia în 1970. În unele convenţii internaţionale, clauza naţiunii celei mai favorizate cuprinde unele limite şi rezerve[3]. Limitele există când clauza nu poate fi aplicată pentru că acordul de favoare se îndepărtează de la noţiunea obişnuită de comerţ, caracterul automat al clauzei nu se adaptează complexităţii anumitor situaţii juridice ori când anumite interese esenţiale determină înlăturarea clauzei. Rezervele urmăresc protejarea anumitor situaţii preferenţiale şi a le pune la adăpost de pretenţiile terţilor. Rezervele de la aplicarea clauzei sunt: sistemele preferenţiale, restricţiile cantitative, zone ale liberului schimb şi uniuni vamale, traficul de frontieră, expoziţii.

d) *Regimul special.* Potrivit art. 1 alin. (1) al Legii nr. 25/1969 (în prezent abrogată), străinii se bucură de orice alte drepturi (decât drepturile civile şi drepturile fundamentale, cu excepţia celor politice) recunoscute prin lege sau prin acorduri internaţionale la care participă ţara noastră. Aşadar, prin lege ori tratat internaţional se poate acorda străinului un regim special.

9. Drepturile străinilor. Străinii au, în condiţiile legii, drepturile fundamentale, cu excepţia drepturilor politice, şi drepturile civile ale cetăţenilor români. Aşadar, regimul naţional al străinilor are la bază două criterii: a) străinii au drepturile menţionate recunoscute cetăţenilor români; b) străinii au drepturile menţionate, în condiţiile legii. Mai rezultă că temeiul drepturilor recunoscute străinilor este legea şi acordul internaţional. Regimul naţional este maximum de drepturi pe care îl poate avea străinul. Regimul naţional al străinilor nu este identic cu cel rezervat cetăţenilor, deoarece există unele instituţii care nu se referă decât la străini. Pe de altă parte, regimul naţional permite străinului să aibă mai multe drepturi decât în ţara sa. În ce priveşte drepturile străinilor deosebim:

---

străinilor (L. TAKACS, M. NICIU, *op. cit.*, p. 112). Străinii, cetăţeni ai unui stat, se bucură de protecţia diplomatică a statului lor când se află în străinătate. A se vedea Convenţia de la Viena privind relaţiile diplomatice (1961).

[1] Există şi situaţii în care numai una din părţile contractante este în măsură să ofere tratamentul naţiunii celei mai favorizate într-un domeniu determinat al relaţiilor; de exemplu, se prevede că navele unei ţări fără litoral vor beneficia de tratamentul naţiunii celei mai favorizate în porturile şi radele statului concedant, statul fără litoral nefiind în măsură să acorde în schimb un tratament de aceeaşi natură, ceea ce înseamnă că clauza naţiunii celei mai favorizate are caracter unilateral, nu cum ar fi de regulă, caracter sinalagmatic; (I. P. MUSTAŢĂ, *Clauza naţiunii celei mai favorizate*, rezumatul tezei de doctorat, 1976, p. 4-5).

[2] Convenţiile menţionate au fost ratificate prin Decretul nr. 82 din 23 aprilie 1977.

[3] I. P. MUSTAŢĂ, *op. cit.*, p. 14; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 118. A se vedea şi A. NĂSTASE, *Clauza naţiunii celei mai favorizate cu specială privire la practica convenţională a României*, în *Instituţii de drept comercial internaţional*, vol. II, Editura Academiei, Bucureşti, 1982, p. 159 şi urm.

a) Străinii au drepturi politice, adică dreptul de a alege şi de a fi ales (dreptul electoral), în anumite condiţii. Până la republicarea Constituţiei din anul 2003, se prevedea în art. 16 alin. (2) din Constituţie că, funcţiile şi demnităţile publice, civile sau militare, pot fi ocupate numai de persoanele care au numai cetăţenia română şi domiciliul în România, deci nu puteau fi deţinute de străinii sau de cetăţenii români care domiciliază în străinătate. Având în vedere republicarea Constituţiei, art. 16 alin. (2) a devenit art. 16 alin. (3), iar alin. (4) al aceluiaşi articol prevede că, în condiţiile aderării României la Uniunea Europeană, cetăţenii Uniunii care îndeplinesc cerinţele organice au dreptul de a alege şi de a fi aleşi în autorităţile administraţiei publice locale.

Agenţii economici şi instituţiile a căror activitate prezintă importanţă pentru apărarea ţării ori siguranţa naţională nu pot angaja străini. Străinii nu au nici unele obligaţii, cum sunt obligaţia de a apăra patria şi obligaţia de a face serviciul militar. Străinii au obligaţia de a respecta legile ţării pe timpul şederii lor în România.

b) Străinii se bucură de libertăţile democratice (libertatea conştiinţei, inviolabilitatea persoanei, inviolabilitatea domiciliului, secretul corespondenţei etc.). Străinii cu domiciliul în ţară pot dobândi calitatea de membri ai asociaţiilor şi ai organizaţiilor obşteşti, dacă statutul acestora nu le interzice dobândirea acestei calităţi.

c) Străinii au, în condiţiile legii, drepturi civile, adică dreptul de proprietate, dreptul de succesiune, drepturile de familie, dreptul de a sta în justiţie[1] etc. Unele precizări se impun în ce priveşte dreptul de proprietate. În conformitate cu art. 41 alin. (2) din Constituţie (înainte de republicare) şi art. 47 alin. (1) din Legea nr. 18 din 20 februarie 1991, referitoare la fondul funciar, cetăţenii străini şi apatrizii nu pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenului. Legea fondului funciar mai prevede (art. 42) că cetăţenii români pot deţine terenuri agricole numai dacă au domiciliul în ţară, nu şi dacă domiciliază în străinătate. S-a exprimat părerea că textul a fost modificat de Constituţie în sensul că cetăţenii români cu domiciliul în străinătate pot dobândi proprietatea asupra terenurilor, nu doar folosinţa pe calea superficiei[2]. Având în vedere că textul din Constituţie se referă la cetăţenii străini şi apatrizi, nu rezultă că legea nu ar putea să dea o soluţie care să difere după cum domiciliul este ori nu în România, astfel că dispoziţia legală din legea fondului funciar menţionată nu a fost modificată de Constituţie. Pe de altă parte, străinul domiciliat în ţară nu poate dobândi proprietatea unui teren, deoarece art. 41 alin. (2) din Constituţie (înainte de republicare) nu distinge între cetăţeanul străin şi apatridul cu domiciliul în România şi cu domiciliul în străinătate, ci prevede că aceştia nu pot fi proprietari asupra terenurilor agricole ori neagricole. În prezent, potrivit art. 44 alin. (2) din Constituţie, republicată, cetăţenii străini şi apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condiţiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană şi din alte tratate internaţionale la care România este parte, pe bază de reprocitate, în condiţiile prevăzute prin lege organică, precum şi prin moştenire legală. Prin urmare, dispoziţiile Legii nr. 18/1991 privind fondul funciar, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, au devenit neconstituţionale. În consecinţă, propunem de lege ferenda, modificarea legii în sensul dispoziţiilor constituţionale. Străinul se bucură de drepturile asupra operelor literare şi artistice, de dreptul de invenţie. Unele drepturi sunt recunoscute străinului pe baza unei autorizaţii speciale. Astfel, străinul nu se poate angaja în muncă decât pe baza permisului de muncă, eliberat de organul competent[3]. Ar rezulta că şi încheierea contractelor de prestări de servicii ori pentru efectuarea de lucrări să se poată face tot pe baza permiselor de muncă. Adopţia unui

---

[1] În materia drepturilor procesuale, s-a decis că cetăţenii care domiciliază în ţară se bucură de aceleaşi drepturi procesuale ca şi cetăţenii români (T.S., dec. civ. nr. 238 din 28 februarie 1961, C.D., 1962, p. 316). În acelaşi sens sunt art. 2 şi 163 din Legea nr. 105/1992.

[2] I. POPA, *Consideraţii în legătură cu aplicarea legii fondului funciar*, Dreptul nr. 6/1992, p. 31; C. ALUNARU, *Noi aspecte teoretice şi practice ale dreptului de superficie*, Dreptul nr. 5-6/1993, p. 79. A se vedea, de asemenea, V. PĂTULEA, *Dreptul persoanelor fizice şi juridice străine de a dobândi imobile în România*, Dreptul nr. 10-11/1991, p. 99.

[3] O.U.G. nr. 172/27.10.2000 pentru completarea Legii nr. 203/1999 privind permisele de muncă.

cetățean român de către un străin nu se poate face decât în condițiile prevăzute de legea română, care implică avizul Comitetului Român pentru Adopții și încuviințarea instanței de judecată române competente.

d) Străinul persoană fizică poate stabili raporturi juridice cu firme române.

e) Străinul are dreptul la protecție juridică privind persoana și bunurile sale. Potrivit art. 18 alin. (1) din Constituție, cetățenii străini și apatrizii care locuiesc în România se bucură de protecția generală a persoanelor și averilor, care este garantată de lege. În acest scop, străinul poate sesiza instanța de judecată, procuratura și alte autorități. Străinul poate folosi orice cale de atac împotriva unei anumite soluții și să ceară executarea hotărârilor judecătorești străine. Străinul poate recurge la serviciile publice, de exemplu în ceea ce privește poșta, telefonul și transporturile.

f) *Cautio judicatum solvi.* Străinul care pornește un proces civil împotriva unui cetățean român este scutit de această cauțiune, pe bază de reciprocitate (art. 163 din Legea nr. 105/1992).

g) *Egalitatea femeii cu bărbatul.* Acest principiu își găsește aplicare și în privința străinilor.

h) *Lipsa discriminărilor rasiale, de naționalitate, credință religioasă.* De asemenea, acest principiu se aplică în privința străinilor.

i) *Alte drepturi.* În condițiile legii, străinii pot fi angajați de persoane juridice sau fizice române ori străine. De asemenea, străinii pot face acte de comerț, pot încheia acte juridice cu persoane fizice ori persoane juridice care domiciliază în țara noastră sau au aici sediul. Personalul reprezentanțelor societăților comerciale și organizațiilor economice străine poate fi format din cetățeni români cu domiciliul în România sau în străinătate, precum și din străini. Pentru cetățenii români domiciliați în străinătate și cetățenii străini este necesar permisul de muncă pentru angajare.

Contractele de muncă se încheie direct cu reprezentanțele menționate din România.

În conformitate cu Legea nr. 35/1991 privind investițiile străine, persoanele fizice și cele juridice străine pot să efectueze investiții în România, se bucură de drepturile recunoscute de această lege, precum și de anumite facilități de asemenea prevăzute de lege. Prin Legea nr. 57/1993 publicată la 14 iulie 1993 s-au adus unele modificări și completări Legii nr. 35/1991 privind regimul investițiilor străine, referitor la minimul aportului străin. Legea nr. 71/1994 publicată la 22 iulie 1994 acordă unele facilități suplimentare față de Legea nr. 35/1991, pentru atragerea de investitori străini în industrie (scutire de plata taxelor vamale pe 7 ani pentru unele bunuri, scutirea de plata impozitului pe profit pe o perioadă de 5 ani). Legea nr. 31/1995 privind regimul investițiilor străine, așa cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 68/1997, prevede că societățile comerciale cu capital parțial sau integral străin, constituite ca persoane juridice române, pot dobândi, oricând, pe durata existenței acestora, dreptul de proprietate și orice alte drepturi reale asupra terenurilor necesare pentru realizarea obiectului de activitate.

Privatizarea societăților comerciale și formele acestei privatizări erau reglementate prin Legea nr. 58 din 16 august 1991, Legea nr. 55/1995 privind accelerarea procesului de privatizare publicată la 19 iunie 1995, modificată și completată prin Ordonanța de urgență nr. 37 publicată la 11 iulie 1997, Legea nr. 77/1994 publicată la 11 august 1994 privind asociațiile salariaților și membrilor conducerii societăților comerciale care se privatizează, modificată și completată prin Ordonanța de urgență nr. 38 publicată la 11 iulie 1997, Ordonanța Guvernului nr. 66 privind investițiile străine prin cumpărare de titluri de stat, publicată la 30 august 1997, și prin alte acte normative[1]. Prin prima lege s-au înființat Fondul Proprietății de Stat și Fondurile Proprietății Private. Privatizarea se făcea prin vânzarea de acțiuni înainte de organizarea Fondurilor, prin vânzarea de acțiuni și prin vânzarea de active, adică de bunuri ale societăților comerciale cu capital de stat. În prima situație, societatea comercială care se privatizează poate încheia contracte de

[1] I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura Universul Juridic, București, 2004, cap. IV, secțiunea a IV-a, O.G. nr. 66/1997 a fost aprobată cu modificări prin Legea nr. 792/2001.

asistență de specialitate cu firme române sau străine, în condiții de competitivitate, precum și contracte de vânzare-cumpărare a acțiunilor. În cea de a doua situație, acțiunile societăților comerciale deținute de Fondurile Proprietății Private și Fondul Proprietății de Stat se pot vinde persoanelor fizice și persoanelor juridice, române și străine, în formele stabilite de lege.

Organizarea și vânzarea acțiunilor se fac potrivit normelor metodologice aprobate de guvern. În sfârșit, societățile comerciale au dreptul să vândă active, adică bunuri, ce pot fi organizate ca unități independente, pe bază de licitație în plic. La cumpărarea activelor pot participa persoane fizice și persoane juridice, române și străine. De menționat că persoanele fizice sau juridice pot participa, în condițiile Legii nr. 58/1991, la operațiuni de cumpărare de acțiuni sau active ale societăților comerciale, fără a avea obligația de a se înregistra în prealabil, la Agenția Română de Dezvoltare (art. 72). De asemenea, aceasta are obligația de a elibera certificatul de investitor prevăzut în art. 24 al Legii nr. 35/1991. Pe de altă parte, Fondurile Proprietății Private și Fondul Proprietății de Stat au dreptul să contracteze, cu persoane fizice sau persoane juridice, române sau străine, servicii de asistență de specialitate în domeniul privatizării și restructurării economice (art. 71).

Potrivit Legii nr. 133 din 1 noiembrie 1996, cele 5 Fonduri ale Proprietății Private se reorganizează și se transformă în societăți de investiții financiare, începând cu 1 noiembrie 1996. Legea nr. 133/1996 a fost modificată prin Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, publicată în M. Of. nr. 571/29.06.2004.

Potrivit Legii nr. 83 din 23 mai 1997 pentru privatizarea societăților comerciale bancare, vânzarea de acțiuni gestionate de Fondul Proprietății de Stat se poate face persoanelor fizice și persoanelor juridice străine cu capital majoritar privat (art. 2).

Regimul juridic al investițiilor de portofoliu, adică prin cumpărarea de titluri de stat de pe piața primară și de pe piața secundară, este stabilit prin O.G. nr. 66/1997 aprobată cu modificări prin Legea nr. 792/2001.

Hotărârea Guvernului nr. 457 publicată la 28 august 1997 aprobă normele metodologice privind procedura de privatizare și condițiile de organizare și de desfășurare a vânzărilor de acțiuni, de părți sociale și de active.

Aceste norme metodologice au fost abrogate și înlocuite cu Normele metodologice privind privatizarea societăților comerciale și vânzarea de active aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 55 publicată la 12 februarie 1998. Aceste din urmă norme metodologice au fost elaborate în temeiul Ordonanței de urgență nr. 88/1997 publicată la 29 decembrie 1997, privind privatizarea societăților comerciale.

Investiția străină în România se poate face sub forma constituirii de societăți comerciale, filiale sau sucursale, cu capital integral străin. Constituirea, organizarea și funcționarea unor asemenea societăți, a filialelor și sucursalelor sunt supuse Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale republicată, în M. Of. nr. 1066/17.11.2004. O altă formă de investiție străină este participarea unui străin la majorarea capitalului social al unei societăți existente sau dobândirea de acțiuni la societăți comerciale. În ambele cazuri, cu capital integral străin. În sfârșit, investiția străină în România se poate face sub forma constituirii de societăți comerciale, filiale ori sucursale, în asociere cu persoane fizice sau persoane juridice române, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată. În acest caz, societatea comercială este cu capital român și străin, personalul străin neputând fi angajat decât în posturi de conducere și de specialitate, fiind stabilit prin convenția părților.

Stimularea investițiilor directe este reglementată prin O.U.G. nr. 92/1997[1]. Legea nr. 241/1998 pentru modificarea și aprobarea O.U.G. nr. 92/1997 a eliminat total certificatul de investitor. O.U.G. nr. 92/1997 a introdus tratamentul egal pentru investitorii străini și cei autohtoni.

Paralel cu O.U.G. nr. 92/1997, s-a adoptat O.U.G. nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale, care a adus schimbări importante în cadrul investițional. Această ordonanță a fost

[1] O.U.G. nr. 92/1997 a înlocuit O.U.G. nr. 31/1997, rămânând în vigoare art. 11-15 privind investițiile de portofoliu.

aprobată prin Legea nr. 44/25.02.1998. Ordonanța nr. 88/1997 a fost ulterior modificată și completată prin Legea nr. 99/27.05.1999, Legea nr. 379/2001, Legea nr. 444/2001, Legea nr. 137/2002 și O.G. nr.36/2004.

În scopul încurajării investițiilor majore în economie (peste o anumită valoare), a fost adoptată O.U.G. nr. 67/1999 privind unele măsuri pentru dezvoltarea activității economice care, după emiterea O.U.G. nr. 215/1999 privind T.V.A. și O.U.G. nr. 217/1999 privind impozitul pe profit, a fost abrogată. O.U.G. nr. 215/1999 a fost respinsă prin Legea nr. 285/2001, iar O.U.G. nr. 217/1999[1] a fost modificată prin O.U.G. nr. 6/2000[2].

Potrivit Legii petrolului nr. 134/1995, cu modificările și completările ulterioare operațiunile petroliere se realizează de persoane juridice sau străine, în condițiile legii (art. 3). Legea petrolului a fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 217/1999, H.G. nr. 1152/2001, Legea nr. 189/2001, O.U.G. nr. 47/2002 și Legea nr. 606/2003. Legea nr.134/1995, cu modificările ulterioare, a fost abrogată prin Legea petrolului nr.238/2004.

Pentru îmbunătățirea și accelerarea procesului de privatizare, precum și stimularea investițiilor străine au apărut și alte acte normative, de exemplu: Legea nr. 268/2001 privind privatizarea societăților comerciale ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului ce destinație agricolă și înființarea Agenției Domenilor Statului; Legea nr. 332/2001 privind promovarea investițiilor directe cu impact semnificativ în economie; Legea nr. 137/2002 privind unele măsuri pentru accelerarea privatizării; Legea nr. 309/2002 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Române pentru Investiții Străine, modificată și completată prin O.U.G. nr. 34/2003 (aprobată prin Legea nr. 406/2003) și O.U.G. nr. 64/2003; Constituția României, republicată în anul 2003.

Regimul zonelor libere este reglementat prin Legea nr. 84/1992, cu modificările și completările ulterioare, aduse prin Legea nr. 414/2002[3] și Legea nr. 244/2004[4]. Potrivit acestor acte normative, zona liberă este o zonă geografică a teritoriului României, în care operatorii desfășoară activități, iar mărfurile, mijloacele de transport și alte bunuri se supun prevederilor Legii nr. 141/1997 privind Codul vamal al României, cu modificările ulterioare. Supravegherea vamală se face numai la limita zonelor libere. Operator poate fi, orice persoană fizică sau juridică, română sau străină. Regimul de zonă liberă se poate institui în porturile maritime și în cele fluviale ale României, în lungul Canalului Dunăre-Marea Neagră, al altor canale navigabile și în teritorile din apropierea punctelor de trecere a frontierei.

Totodată, a fost adoptată H.G. nr. 1998/2004[5] privind aprobarea Normelor metodologice pentru concesionarea bunurilor proprieteate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale, precum și a activităților/serviciilor publice de interes național sau local, aflate în administrarea zonelor libere.

10. Unele aspecte privind drepturile străinului. Ne oprim asupra acestora, dat fiind importanța lor practică;

a) *Actele și faptele de stare civilă*[6]. Înregistrarea morții cetățeanului străin, intervenită pe teritoriul român, făcută la organele noastre de stare civilă, se comunică misiunii diplomatice sau oficiului consular al țării respective acreditate în România, prin Ministerul de Interne. Celelalte acte și fapte de stare civilă se pot înregistra la organele române de stare civilă (înregistrare facultativă).

---

[1] O.U.G. nr. 217/1999 a fost aprobată prin Legea nr. 189/2001.

[2] O.U.G. nr. 6/2000 a fost respinsă prin Legea nr. 294/2001.

[3] Publicată în M. Of. nr. 456 din 27 iunie 2002.

[4] Publicată în M. Of. nr. 543 din 17 iunie 2004.

[5] Publicată în M. Of. nr. 1166 din 9 decembrie 2004.

[6] Legea nr. 119 din 11 noiembrie 1996 cu privire la actele de stare civilă, art. 4 și Legea nr. 25/1969 privind regimul străinilor, art. 17 (abrogată prin O.U.G. nr. 194/12.12.2002).

Străinul domiciliat în România este obligat să anunțe organului competent orice act sau fapt de stare civilă privind persoana sa în termenele prevăzute de lege pentru cetățenii români. Actul sau faptul de stare civilă intervenit în străinătate se va anunța la data când străinul a aflat despre aceasta.

b) *Domiciliul și reședința străinilor în România.* Dispozițiile legii cu privire la domiciliu și reședință stabilite pentru cetățenii români se aplică, în mod corespunzător, și străinilor. Stabilirea domiciliului în România se face pe baza actului de opțiune a străinului, care este supusă anumitor cerințe legale și a actului organului român competent. De asemenea, revocarea domiciliului străinului în România este de competența aceluiași organ. Dreptul de ședere temporară în România al străinului poate fi ridicat.

c) *Străinul și drepturile omului.* La baza reglementărilor internaționale privind drepturile omului se află Carta ONU. În anul 1948, la 10 decembrie, Adunarea Generală a ONU a adoptat Declarația universală a drepturilor omului. Drepturile omului în ansamblul lor sunt consacrate în două acte internaționale, adoptate de Adunarea Generală a ONU în 1966 și anume: 1) Pactul cu privire la drepturile economice, sociale și culturale; 2) Pactul cu privire la drepturile civile și politice. Mai pot fi menționate documentele CSCE, cum ar fi: Actul final de la Helsinki, 1975; Carta de la Paris pentru o nouă Europă, 1990; Convenția europeană asupra drepturilor omului adoptată de Consiliul Europei în 1950. În materia drepturilor omului mai sunt și alte documente internaționale.

Țara noastră a ratificat cele două Pacte Internaționale privind drepturile omului, prin Decretul nr. 212 din 31 octombrie 1974. Prin Legea nr. 100 din 16 septembrie 1992, țara noastră a aderat la Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii de copii, încheiată la 25 octombrie 1980, iar prin Legea nr. 101 din 16 septembrie 1992 a aderat la Convenția europeană asupra statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, încheiată la Strasbourg la 15 octombrie 1975. În conformitate cu art. 20 din Constituția României, dispozițiile acesteia privind drepturile și libertățile cetățenești vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația universală a drepturilor omului, cu actele și celelalte tratate la care țara noastră este parte. De asemenea textul prevede că dacă există neconcordanță între pactele și tratatele internaționale privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale[1]. Potrivit regimului național, străinul beneficiază de aceste dispoziții constituționale.

Tot în materia protecției drepturilor omului, semnalăm Legea nr. 30/1994, prin care țara noastră a ratificat Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și protocoalele adiționale.

Potrivit art. 3, România recunoaște dreptul la recursul individual în fața jurisdicției prevăzute de Convenția europeană a drepturilor omului.

Art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție prevede că expulzările colective de străini sunt interzise. De asemenea, art. 1 din Protocolul nr. 7 la Convenție dispune că un străin care își are reședința în mod legal pe teritoriul unui stat nu poate fi expulzat decât în temeiul executării unei hotărâri luate conform legii și el poate să ceară exercitarea unor drepturi prevăzute de acest articol; un străin poate fi expulzat înainte de exercitarea drepturilor enumerate în paragraful 1 atunci când

---

[1] În privința protecției internaționale a drepturilor omului, GH. MOCA, *op. cit.*, p. 220-237, iar pentru analiza drepturilor omului, ION SUCEAVĂ, VIOREL MARCU, GH. CONSTANTIN, *Omul și drepturile sale,* București, 1991, precum și IONEL CLOȘCĂ, ION SUCEAVĂ, IOAN MAXIM, *Drepturile omului în sistemul Națiunilor Unite,* Editura Europa Nova, 1993, vol. II. Prin Legea nr. 64/1993, publicată la 4 octombrie 1993, România a aderat la statutul Consiliului Europei. Consiliul Europei este un organism care grupează statele europene într-o asociație mai strânsă. Este compus dintr-un comitet al reprezentanților guvernelor și o adunare consultativă.

Membrii Consiliului Europei sunt părți la statutul acestuia.

Fiecare stat european poate să devină membru al Consiliului Europei.

Organele Consiliului Europei sunt: Comitetul miniștrilor și Adunarea consultativă. Aceste organe sunt asistate de către Secretariatul Consiliului Europei. Sediul Consiliului este la Strasbourg.

expulzarea este necesară în interesul ordinii publice sau se întemeiază pe motive de securitate națională.

Prin Legea nr. 79/1995 s-a ratificat Protocolul nr. 11 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitoare la restructurarea mecanismului de control stabilit prin convenție, încheiat la 11 mai 1994 la Strasbourg, publicată în M. Of. nr. 147 din 13 iulie 1995. Potrivit acestui Protocol, în locul Comisiei pentru drepturile omului și Curții europene a drepturilor omului, va fi numai Curtea, restructurată.

Potrivit Legii nr. 43/1994, publicată la 12 iulie 1994, România a aderat la Acordul general asupra privilegiilor și imunităților Consiliului Europei, precum și la Protocoalele adiționale nr. 1, 2, 4 și 5. Tot astfel, prin Legea nr. 33/1995 România a ratificat Convenția pentru protecția minorităților naționale, încheiată la Strasbourg la 1 februarie 1995. Legea este publicată la 4 mai 1995.

Toate acestea interesează pentru statutul cetățeanului și pentru cel al străinului.

Prin Legea nr. 39/1993, România aderă la Protocolul facultativ la Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice. Protocolul prevede în art. 1 că orice stat parte la pact care devine parte la protocol recunoaște competența comitetului de a primi și examina comunicările provenite de la persoane fizice ținând de jurisdicția sa, care pretind a fi victime ale unei violări, de către acest stat parte, a vreunuia dintre drepturile enunțate în pact. Comitetul nu va primi nici o comunicare privind statul parte la pact care nu este parte la protocol. România a făcut rezerva că Comitetul drepturilor omului nu este competent să examineze comunicările persoanelor fizice, dacă problemele sunt în curs de examinare sau au fost examinate în cadrul unei proceduri internaționale de investigație sau soluționare.

Carta socială europeană revizuită, adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996, a fost ratificată prin Legea nr. 74/1999 publicată în M. Of. nr. 193 din 4 mai 1999.

Legea nr. 17 din 11 aprilie 1996 privind regimul armelor de foc și a muniților cuprinde normele cu privire la regimul străinilor. Acestă lege a fost abrogată prin Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al muniților[1]. De asemenea, a fost adoptată H.G. nr. 130/2005[2] pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al muniților.

Legea nr. 23 din 22 aprilie 1996 pentru ratificarea Acordului dintre statele părți la Tratatul Atlanticului de Nord și celelalte state participante la Parteneriatul pentru Pace cu privire la statutul forțelor lor și a Protocolului adițional încheiate la Bruxelles la 19 iunie 1995, cuprind norme care interesează statutul străinului în domeniul respectiv.

d) *Statutul refugiaților.* Aceștia au o situație specială pe teritoriul statului de primire.

Organizația internațională a refugiaților a fost înlocuită în 1950 cu înaltul Comisariat al ONU pentru refugiați.

Noțiunea de refugiat și situația lor juridică sunt stabilite prin Convenția[3] din 1951 și Protocolul din 1967.

Potrivit acestor reglementări, statele părți se obligă să acorde refugiaților, fără discriminare, un tratament similar cu al cetățenilor proprii în ce privește libertatea religioasă, accesul la justiție, la învățământul primar și asistența publică, la legislația muncii și securității sociale și obligații fiscale.

De asemenea, se mai prevăd alte drepturi. Persoanelor refugiate li se eliberează acte de identitate și de călătorie recunoscute de celelalte Părți Contractante.

Reglementările menționate se completează cu convenții regionale aplicabile în Europa, America și Africa.

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 583 din 30 iunie 2004.
[2] Publicată în M. Of. nr. 241 din 23 martie 2005.
[3] Convenția privind statutul refugiaților a fost adoptată la Geneva la 28 iulie 1951.

Prin Legea nr. 46 din 4 iulie 1991, România a aderat la Convenția relativă la statutul refugiaților, precum și la Protocolul privind statutul refugiaților, textele acestora fiind publicate în M. Of. nr. 148 din 17 iulie 1991.

Legea nr. 15 din 5 aprilie 1996 reglementează statutul refugiaților în România și H.G. nr. 1182 din 28 noiembrie 1996 pentru aplicarea Legii nr. 15/1996 privind statutul și regimul refugiaților în România (abrogată prin O.U.G. nr. 102/2000).

- Statutul de refugiat se acordă la cerere străinului care dovedește că în țara sa de origine are temeiuri justificate de a fi persecutat pentru considerente de rasă, naționalitate, religie, apartenență la un anumit grup social sau pentru opiniile sale politice [art. 1 alin. (1)].

Statutul de refugiat se poate acorda din considerente umanitare și străinului care nu îndeplinește condițiile arătate (art. 2).

La cerere, statutul de refugiat se acordă și soției sau, după caz, soțului și copiilor minori ai refugiaților, cu excepția cazurilor în care aceste categorii de persoane nu pot primi statutul de refugiat potrivit art. 4 (art. 3).

În perioada de conflicte armate la care România nu este angajată, statutul de refugiat se poate acorda persoanelor care provin din zonele de conflict, atât cât permit posibilitățile și pe o perioadă determinată (art. 5).

Străinul care obține statutul de refugiat se supune legislației române și convențiilor internaționale referitoare la statutul refugiaților, la care România este parte.

- Nu poate fi acordat statutul de refugiat străinului care (art. 4):

a) a comis o infracțiune împotriva păcii sau omenirii ori o infracțiune în sensul convențiilor la care România este parte;

b) a comis în România, cu intenție, înainte sau după solicitarea acordării statutului de refugiat, o infracțiune pentru care legea prevede o pedeapsă cu închisoarea mai mare de 3 ani, ori a săvârșit, în afara țării, o infracțiune gravă de drept comun;

c) a comis fapte care sunt contrare Cartei ONU sau tratatelor internaționale și convențiilor internaționale privitoare la refugiați, la care România este parte;

d) are mai multe cetățenii și, fără motiv real, bine întemeiat, nu a solicitat protecția uneia dintre țările al cărei cetățean este;

e) prezintă, prin comportarea sa ori prin apartenența la o anumită organizație sau grupare, o amenințare pentru siguranța națională sau ordinea publică din România.

- Procedura acordării statutului de refugiat este reglementată de art. 6-14 din lege.

Cererea scrisă pentru acordarea statutului de refugiat se face fie misiunii diplomatice sau oficiului consular al României, fie Direcției generale a poliției de frontieră, străini, probleme de migrări și pașapoarte sau organelor sale teritoriale.

Intervievarea solicitantului și analizarea motivelor invocate pentru acordarea statutului de refugiat sunt de competența unei comisii numită de Guvern.

Această comisie poate admite sau respinge cererea.

Hotărârea comisiei poate fi atacată cu contestație de către titularul cererii, cu contestație la judecătoria din raza comisiei sau a reședinței contestatarului, în 10 zile de la comunicare.

Împotriva sentinței judecătoriei se poate declara recurs în termen de 5 zile, după caz, de la pronunțare sau de la comunicare.

Prin Decizia nr. 49/1.03.1998[1] și Decizia nr. 147/1999[2], Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul că, excepția de neconstituționalitate a art. 13 alin. (1)-(3) din Legea nr. 15/1996 a fost respinsă; textul reglementează contestația hotărârii Comisiei prin care s-a respins cererea pentru acordarea statutului de refugiat.

- Drepturile și obligațiile refugiaților sunt prevăzute de art. 15-16 din lege.

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 161 din 23 aprilie 1998.

[2] Publicată în M. Of. nr. 605 din 10 decembrie 1999.

- Statutul de refugiat poate fi retras în cazurile prevăzute de art. 17 şi anulat în cazurile prevăzute de art. 18 din lege.

În aceste cazuri se aplică străinului regimul juridic al străinilor în România.

- Statutul de refugiat se acordă pe o perioadă de 3 ani, cu posibilitatea prelungirii pentru o durată de 2 ani.

- Pe timpul şederii în România, se poate aproba străinului stabilirea domiciliului în România.

- Statutul personal al refugiatului este reglementat de legea ţării unde îşi are domiciliul sau, în lipsa unui domiciliu, de legea ţării unde îşi are reşedinţa (art. 24)[1].

e) *Dubla cetăţenie şi apatridia.* Aceste două situaţii pot apărea ca urmare a deosebirilor existente între legile statelor privind dobândirea şi pierderea cetăţeniei.

Dubla cetăţenie sau bipatridia este situaţia în care o persoană are, în acelaşi timp, două cetăţenii.

Legea nr. 105/1992 privind raporturile de drept internaţional privat se referă la dubla cetăţenie. Astfel, art. 12 al legii arată că legea naţională a cetăţeanului român care, potrivit legii străine, este considerat că are o altă cetăţenie, este legea română, iar legea naţională a străinului care are mai multe cetăţenii este legea statului unde îşi are domiciliul sau, în lipsă, reşedinţa.

Apatridia este situaţia în care o persoană nu are cetăţenia nici unui stat.

Apatrizii sunt supuşi jurisdicţiei statului pe teritoriul căruia se găsesc, unde au calitatea de străini. Apatrizii nu beneficiază de protecţia diplomatică ori consulară a statului, deoarece sunt lipsiţi de o legătură personală cu vreun stat.

Legea noastră asimilează pe apatrizi cu cetăţenii străini, dar între aceştia există unele deosebiri în ce priveşte situaţia lor juridică, aşa cum s-a arătat. Potrivit art. 18 alin. 1 din Constituţie, apatrizii care locuiesc în România, se bucură de protecţia generală a persoanelor şi a averilor lor. Statutul personal al apatridului este supus legii domiciliului sau în lipsă, legii reşedinţei (art. 12 alin. ultim din Legea nr. 105/1992)[2].

11. Obligaţiile străinului. Pe timpul şederii în România, străinul trebuie să respecte legile ţării. Pe de altă parte, legea poate impune unele obligaţii în considerarea calităţii de străin, de exemplu în cazul schimbării stării civile sau prevede că străinii nu au anumite obligaţii, cum este aceea de a satisface serviciul militar. Pentru evitarea dublei impuneri, ţara noastră a încheiat, aşa cum am amintit, convenţii cu unele state.

În condiţiile legii, străinul trebuie să se prezinte la organul competent pentru a fi luat în evidenţă. Anumite categorii de străini, de exemplu membrii delegaţiilor oficiale, sunt exceptate de la această obligaţie.

Pentru motive întemeiate, se poate limita dreptul străinilor de a se deplasa în ţară ori se poate stabili temporar domiciliul sau reşedinţa acestora într-o anumită localitate.

B. Regimul juridic al străinilor potrivit Legii nr. 123/2001

1. Precizări prealabile

a) Regimul juridic al străinilor în România este reglementat prin Legea nr. 123 din 2.04.2001 publicată în M. Of., Partea I, nr. 168/3.04.2001 şi prin Normele metodologice de aplicare a acesteia aprobate prin H.G. nr. 476 publicată în M. Of., Partea I, nr. 276/29.05.2001, precum şi Decretul-lege nr. 10/1990 privind regimul paşapoartelor şi al călătoriilor în străinătate, publicat în M. Of., Partea I, nr. 6/10.01.1990, mai puţin art. 9, art. 28 şi Cap. III abrogate prin Legea nr. 123/2001. Această lege a abrogat Legea nr. 25/1969 privind regimul străinilor, republicată în B. Of., Partea I, nr. 57/ 18.05.1972, cu modificările ulterioare.

---

[1] A se vedea şi H.G. nr. 322/25.04.2000 privind modificarea şi completarea H.G. nr. 1182/1996 pentru aplicarea Legii nr. 15/1996 privind statutul şi regimul refugiaţilor în România. H.G. nr. 322/2000 a fost abrogată de Ordonanţa nr. 102/2000 privind statutul refugiaţilor în România.

[2] A se vedea şi: Statutul apatrizilor potrivit reglementării Convenţiei de la New York din 28.09.1954; Convenţia din 1960 asupra statutului persoanelor fără cetăţenie.

De asemenea, O.U.G. nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României, aprobată prin Legea nr. 243 din 29 aprilie 2002. Normele metodologice de aplicare a acestei Ordonanțe de Urgență au fost aprobate prin H.G. nr. 445 din 9 mai 2002.

Legea nr. 36 din 16 ianuarie 2002 pentru modificarea și completarea Legii nr. 17/1990 privind regimul juridic al apelor maritime interioare, al mării teritoriale și al zonei contigue ale României:

- reglementează prin capitolul II1, nou introdus, regimul zonei economice a României;
- abrogă Decretul nr. 142/1986 privind instituirea zonei economice a României;
- se va republica Legea nr. 17/1990.

b) Persoana care nu are cetățenia română, fie că are cetățenia altui stat, fie că nu are nici o cetățenie se consideră străin în înțelesul legii [art. 1 alin. (1)]. Persoana fără nici o cetățenie se numește apatrid. Acesta poate avea domiciliul în România sau în străinătate. Deși apatridul este asimilat străinului care are cetățenie, totuși în unele privințe regimul lor juridic se deosebește. Astfel, de exemplu, autoritățile române pot elibera pașaport pentru persoanele fără cetățenie, pentru apatrizii cu domiciliul în România ori titlu de călătorie pentru persoanele fără cetățenie care nu au domiciliul în România, precum și pentru străinii care nu posedă pașaport național și, din diferite motive obiective, nu pot obține un asemenea document de la reprezentanța diplomatică a țării lor [art. 32 alin. (1) lit. a) și b)]. Tot astfel, cetățenii străini beneficiază de acordurile încheiate cu statul respectiv [art. 5 alin. (2), art. 6 alin. (3)]. Statutul personal al străinului cu cetățenie străină și al apatridului sunt supuse unor legi deosebite.

c) Dispozițiile Legii nr. 123/2001 privind regimul juridic al străinilor nu se aplică solicitanților de azil, refugiaților și victimelor conflictelor armate, statutul și regimul acestora fiind reglementate prin legi speciale (art. 52).

2. Dispozițiile generale ale Legii nr. 123/2001[1]**.** Dovada cetățeniei străine se face cu pașaportul sau cu un alt document de identitate emis de statul al cărui cetățean este străinul, iar în cazul străinului fără nici o cetățenie, dovada identității și a calității de apatrid se face cu pașaportul sau cu alt document de identitate emis de statul în care acesta își are domiciliul [art. 1 alin. (2)].

Străinii se bucură în România de protecția generală a persoanei și a averii, garantată de Constituția României și de alte legi, precum și de drepturile prevăzute în tratatele la care țara noastră este parte [art. 12 alin. (1)].

Străinii au și unele obligații. Astfel, străinii nu pot organiza pe teritoriul țării noastre partide politice ori alte organizații sau grupări similare acestora și nici nu pot face parte din acestea, nu pot ocupa funcții și demnități publice, civile sau militare și nu pot iniția, organiza sau participa la manifestații sau întruniri care aduc atingere ordinii publice sau siguranței naționale [art. 2 alin. (2)].

Străinii nu pot finanța partide, organizații, grupări sau manifestări ori întruniri care aduc atingere ordinii publice sau siguranței naționale [art. 2 alin. (3)]. Pe timpul șederii în România, străinii sunt obligați să respecte legislația română.

3. Scopul și condițiile intrării străinilor în România. Potrivit art. 4 alin. (1), străinii pot intra în țară în scop oficial, pentru afaceri, pentru activități de presă, pentru angajare în muncă sau pentru studii, ca turiști, în tranzit ori în alte interese, în condițiile prevăzute de lege.

Intrarea străinilor pe teritoriul român se poate face în baza documentelor valabile de trecere a frontierei de stat, care sunt recunoscute sau acceptate de statul român, precum și a vizei române, dacă prin înțelegeri internaționale nu s-a convenit altfel. Guvernul poate stabili prin hotărâre exceptarea unilaterală a cetățenilor unor state de la obligativitatea vizelor [art. 5 alin. (2)].

Intrarea străinilor pe teritoriul român se poate face prin orice punct de control pentru trecerea frontierei de stat deschis traficului internațional. De asemenea, intrarea străinilor pe teritoriul român se poate face și prin alte locuri, în condițiile stabilite prin acorduri și înțelegeri între România și statele vecine [art. 5 alin. (4)].

---

[1] A se vedea A. I. FILIPESCU, *Unele aspecte privind regimul juridic al străinilor potrivit noii reglementări în România*, R.S.J. nr. 22/2001.

4. Cine acordă viza de intrare. Viza română se acordă la cerere de către misiunile diplomatice şi oficiile consulare ale României.

În punctele de control pentru trecerea frontierei de stat viza română se poate acorda, cu titlu de excepţie, prin reciprocitate şi pe perioade determinate, în condiţiile stabilite prin instrucţiuni comune ale Ministerului Afacerilor Externe şi Ministerului de Interne. În acest sens, sunt Instrucţiunile nr. B5/10.617/63722/2002, publicate în M. Of. nr. 605 din 15 august 2002, privind acordarea vizelor de intrare în România de către Poliţia de Frontieră, în situaţii de excepţie.

Guvernul poate hotărî în mod unilateral desfiinţarea sau obţinerea vizei române de către cetăţenii unor state în punctele de control pentru trecerea frontierei de stat [art. 6 alin. (3)].

5. Felurile vizelor. În funcţie de scopul călătoriei, viza poate fi: diplomatică, de serviciu, simplă sau de tranzit [art. 6 alin. (4)].

Viza se acordă în felul următor:

a) viza diplomatică şi de serviciu se acordă de către Ministerul Afacerilor Externe, misiunile diplomatice şi oficiile consulare ale României;

b) viza simplă şi viza de tranzit se acordă de către misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale României, punctele de control pentru trecerea frontierei de stat, Ministerul Afacerilor Externe sau Ministerul de Interne.

Viza simplă se acordă pentru afaceri, pentru activităţi de presă, pentru angajare în muncă sau pentru studii, în scop turistic, vizită ori în alte interese, în condiţiile legii la care ne referim.

Condiţiile de acordare a vizelor se stabilesc prin instrucţiuni comune de către Ministerul Afacerilor Externe, Ministerul de Interne şi Ministerul Finanţelor Publice [art. 6 alin. (7)].

Sunt exceptaţi de la obţinerea vizei cetăţenii statelor cu care România a încheiat înţelegeri de desfiinţare a vizelor [art. 6 alin. (8)].

6. Persoanele cu mai multe cetăţenii. Se deosebesc următoarele situaţii:

a) persoanele care au cetăţenia mai multor state se încadrează în regimul de vize stabilit pentru cetăţenii statului care a emis paşaportul prezentat la intrarea în ţară;

b) persoanele care au şi cetăţenia română vor fi trataţi pe teritoriul României în această calitate, dacă o dovedesc cu documente corespunzătoare, chiar dacă au intrat în ţară cu paşapoarte eliberate de autorităţile altor state.

7. Situaţii reglementate special pentru acordarea vizei. Acordarea vizei pentru angajare în muncă, studii, activităţi didactice, stagii de documentare, activităţi în domeniul cultelor, umanitare sau în alte domenii se poate face numai după prezentarea avizului, în scris, după caz, al Ministerului Muncii şi Solidarităţii Sociale, al Ministerului Educaţiei şi Cercetării, Ministerului Sănătăţii şi Familiei, ori Ministerului Culturii şi Cultelor sau al altor ministere ori instituţii centrale şi locale interesate.

Aceste dispoziţii legale se aplică în mod corespunzător şi cetăţenilor străini exceptaţi de la obţinerea vizei.

8. Perioadele de timp pentru şedere la care dau dreptul vizele de intrare în ţară

Acestea sunt:

a) pe perioadele stabilite prin înţelegeri bilaterale cu alte state sau în condiţii de reciprocitate, în cazul vizelor diplomatice şi de serviciu;

b) până la 30 de zile, cu posibilitatea prelungirii în ţară pe noi perioade de până la 6 luni, în cazul vizelor simple pentru angajare în muncă, afaceri, activităţi didactice, stagii de documentare, activităţi în domeniul cultelor sau umanitar, activităţi de presă ori pentru alte activităţi care nu contravin legilor române;

c) până la 30 de zile, cu posibilitatea prelungirii în ţară pe noi perioade de până la un an, în cazul vizei simple pentru studii;

d) până la 60 de zile, cu posibilitatea prelungirii în ţară pentru o perioadă de încă 60 de zile, în cazul vizei simple pentru turism, vizită ori în alt interes personal;

e) 3 zile de la data intrării în România, în cazul vizei de tranzit.

Soţului şi copiilor minori ai străinului a cărui şedere în România s-a prelungit în condiţiile legii li se poate prelungi viza de şedere pe perioada corespunzătoare celei acordate soţului, respectiv părintelui. În cazul copiilor minori, prelungirea vizei de şedere se face numai în baza acordului ambilor soţi, autentificat în condiţiile legii.

9. Cine face prelungirea duratei vizelor. Aceasta se face după cum urmează:

a) în cazul vizelor diplomatice şi de serviciu pentru membrii misiunilor diplomatice şi ai oficiilor consulare, prelungirea duratei de valabilitate a vizelor se face de Ministerul Afacerilor Externe, în condiţiile stabilite prin înţelegeri bilaterale sau pe bază de reciprocitate;

b) în cazul celorlalte categorii de viză, prelungirea duratei de valabilitate se poate face succesiv de către organele competente ale Ministerului de Interne, pentru perioade corespunzătoare motivelor care justifică solicitarea, cu condiţia ca străinul să facă dovada că are mijloace materiale de întreţinere într-un cuantum stabilit de normele metodologice elaborate de Guvern.

Prelungirea duratei de valabilitate a vizei nu poate depăşi termenul de valabilitate a documentelor de călătorie.

Viza de tranzit nu se prelungeşte.

Pe bază de reciprocitate pot fi acordate vize pentru perioade mai mari de un an. Misiunile diplomatice şi oficiile consulare române pot acorda vize care să depăşească termenul de 30 de zile, în condiţiile de reciprocitate.

În situaţia în care motive întemeiate împiedică străinul, independent de voinţa sa, să respecte termenul de tranzit (3 zile), i se poate acorda viza simplă pentru interes personal, valabilă până la dispariţia cauzelor care îl împiedică să părăsească teritoriul României.

10. Refuzul acordării vizei române. Se poate refuza străinului viza română, în următoarele cazuri (art. 11):

a) a desfăşurat, desfăşoară ori există indicii temeinice că intenţionează să desfăşoare activităţi de natură să pună în pericol siguranţa naţională, ordinea, sănătatea sau morala publică, drepturile şi libertăţile cetăţenilor;

b) a fost expulzat, returnat, i s-a limitat, i s-a interzis sau i s-a ridicat dreptul de şedere în România ori a fost declarat indezirabil;

c) nu face dovada că are mijloace de întreţinere pe timpul şederii în România;

d) a săvârşit infracţiuni în perioada altor şederi în România ori a încălcat reglementările vamale sau pe cele privind trecerea frontierei de stat;

e) intenţionează să tranziteze teritoriul României şi nu posedă vizele de intrare ale ţării de destinaţie şi ale celorlalte state ale căror teritorii urmează să le mai tranziteze, în cazul în care acestea sunt necesare, ori posedă aceste vize, dar există indicii temeinice că intenţionează să rămână pe teritoriul României;

f) suferă de boli care pun în pericol sănătatea publică;

g) a introdus sau a încercat să introducă ilegal în România alţi străini;

h) a încălcat anterior, în mod nejustificat, scopul declarat la obţinerea vizei.

Dacă de la acordarea vizei până la prezentarea pentru intrarea în ţară s-a stabilit că străinul se încadrează în unul dintre cazurile de refuzare a vizei de intrare, se poate refuza străinului care posedă viza de intrare de a intra în România (art. 12).

11. Dispoziţii speciale privind companiile de transport al străinilor care nu posedă documente valabile de trecere a frontierei de stat sau care nu îndeplinesc condiţiile privind viza. Acestor companii li se interzice aducerea în România a străinilor care se găsesc în această situaţie. În cazul că nu se respectă această interdicţie, compania de transport respectivă este obligată să asigure şi să suporte transportul străinilor în cauză la locul de îmbarcare sau într-un alt loc pe care străinul îl acceptă şi unde este acceptat, precum şi cazarea şi întreţinerea acestuia.

12. Intrarea în țară a unor categorii de străini. Potrivit art. 14 alin. (1) din lege, străinilor posesori de pașapoarte simple provenind din unul din statele cunoscute cu tendințe de emigrare li se poate acorda viza de intrare în România dacă prezintă misiunilor diplomatice sau oficiilor consulare ale României invitație scrisă din partea unei persoane fizice sau juridice care are, după caz, domiciliul, reședința ori sediul în România, precum și o dovadă de asigurare medicală pentru perioada sejurului. Invitația trebuie să fie autentificată în condițiile legii, să fie înregistrată la organele competente ale Ministerului de Interne și să conțină angajamentul persoanei care invită de a suporta cheltuielile ocazionate de șederea străinului pe teritoriul României, precum și cele impuse de eventuala returnare a acestuia în țara de origine, de plecare sau de destinație. Invitația va fi însoțită de dovada unei garanții bancare la nivelul stabilit de Ministerul Finanțelor Publice. Angajamentul persoanei care invită nu este necesar dacă persoana invitată depune în străinătate o garanție bancară, la dispoziția misiunii diplomatice sau a oficiului consular român de la care a solicitat viza, care să fie folosită pentru acoperirea cheltuielilor necesare în vederea returnării străinilor în țara de origine, de plecare sau de destinație [art. 14 alin. (1), (2), (3) și (4)].

În cazuri motivate, stabilite de normele metodologice aprobate de Guvern, se poate acorda viza străinilor din categoriile prevăzute de art. 14 alin. (1), fără să fie necesar ca aceștia să prezinte invitații și dovezi privind constituirea de garanții bancare.

13. Dispoziții speciale pentru societățile și companiile de turism române și străine prin intermediul cărora străinii prevăzuți de art. 14 alin. (1) intră în țară în scop turistic. Acestea au obligația să constituie garanții bancare în România la dispoziția organelor teritoriale competente ale Ministerului de Interne, iar în străinătate la dispoziția misiunilor diplomatice sau a oficiilor consulare române, în scopul acoperirii cheltuielilor ocazionate de șederea străinului în România, precum și pe cele impuse de eventuala returnare a acestuia. Garanția bancară trebuie să fie la nivelul stabilit de Ministerul Finanțelor Publice. Pentru restituirea acestor garanții bancare este necesar avizul organelor teritoriale competente ale Ministerului de Interne, respectiv al misiunilor diplomatice sau al oficiilor consulare române [art. 14 alin. (7)].

14. Dispoziții comune. Potrivit art. 32, dispozițiile legale cu privire la domiciliu și reședință, precum și cele referitoare la actele de identitate, stabilite pentru cetățenii români, se aplică și străinilor, dacă prin legea pe care o avem în vedere nu se dispune altfel.

La cererea autorităților competente potrivit legii, străinii au obligația să se legitimeze și să dea curs invitației oficiale de a se prezenta la sediul acestor autorități.

15. Durata șederii străinilor în țară. Șederea străinilor pe teritoriul statului român este limitată la durata de valabilitate a vizei acordate sau la perioada prevăzută în înțelegerea de desființare a vizelor, încheiată de România cu statul a cărui cetățenie o au [art. 15 alin. (1)].

Dacă au încetat motivele care au stat la baza acordării vizei, organul competent poate dispune anularea vizei de ședere. Organul competent este, după caz, Direcția relații consulare din cadrul Ministerului Afacerilor Externe sau organul competent al Ministerului de Interne (art. 15 alin. 2).

16. Șederea temporară

a) *Anunțarea organului de poliție.* În cazul unei șederi neîntrerupte mai mari de 15 zile, persoana fizică sau juridică ce pune la dispoziția unui străin locuință pentru găzduire sau teren pentru instalarea mijloacelor de cazare mobile este obligată să anunțe organul de poliție din localitatea de ședere în termen de 3 zile [art. 16 alin. (1)].

În cazul cazării în hoteluri sau în alte spații amenajate în acest scop, străinul va îndeplini formalitățile de luare în evidență la administrația locului respectiv; aceasta are obligația ca în termen de 24 de ore să comunice datele necesare organului de poliție din localitatea de ședere [art. 16 alin. (2)].

Persoanele fizice și juridice nu pot găzdui străini care nu poseda documente de călătorie și vize valabile și au obligația de a anunța de îndată aceasta organului local de poliție [art. 16 alin. (3)].

Străinul care intră în România pentru a-şi stabili reşedinţa în vederea desfăşurării unora din activităţile prevăzute la art. 9 alin. (1) lit. b) (pentru angajare în muncă, afaceri, activităţi didactice, stagii de documentare, activităţi în domeniul cultelor sau umanitar, activităţi de presă ori pentru alte activităţi care nu contravin legilor romane) are obligaţia de a se prezenta la organul teritorial competent al Ministerului de Interne, în termen de 15 zile de la data intrării în ţară, în vederea luării în evidenţă şi a obţinerii legitimaţiei de şedere. Aceeaşi obligaţie revine şi străinului intrat în ţară în condiţiile art. 9 alin. (2) (soţul şi copii minori ai străinului a căror şedere se prelungeşte în condiţiile prezentei legi; în situaţia copiilor minori prelungirea vizei de şedere se face numai în baza acordului ambilor soţi, autentificat în condiţiile legii).

b) *Obligaţia de a părăsi teritoriul statului român.* Străinii veniţi temporar în România au obligaţia de a părăsi teritoriul statului român în termenul de valabilitate a vizei sau, după caz, în termenul de şedere prevăzut în înţelegerea de desfiinţare a vizelor, încheiată de România cu statul a cărui cetăţenie o au (art. 17).

c) *Prelungirea duratei de valabilitate a vizei.* Această prelungire se solicită organelor prevăzute la art. 10 cu cel puţin 24 de ore înainte de expirarea acesteia (pentru vizele diplomatice şi de serviciu ale membrilor misiunilor diplomatice şi ai oficiilor consulare, Ministerului Afacerilor Externe; pentru celelalte categorii de vize, organele competente ale Ministerului de Interne).

Potrivit art. 45 din H.G. nr. 476/2001, se poate prelungi şederea străinului care a obţinut permis de muncă, pe baza următoarelor documente:

- permisul de muncă valabil;
- contractul de muncă, vizat de camera teritorială de muncă;
- dovada privind spaţiul de locuit;
- solicitarea din partea angajatorului, în care se va preciza şi locul de muncă unde urmează să-şi desfăşoare activitatea cel în cauză. Viza de şedere poate fi acordată pentru o perioadă de cel mult 30 de zile peste valabilitatea permisului de muncă.

Prelungirea duratei de valabilitate a vizei poate fi refuzată pentru motivele prevăzute la art. 11 lit. a)-d) şi f)-h), precum şi în cazul în care motivele invocate nu corespund scopului declarat al călătoriei şi, respectiv, categoriei de viză [art. 18 alin. (2)].

d) *Limitarea sau întreruperea dreptului de şedere a străinului.* Aceste măsuri se pot dispune de Ministerul de Interne străinului care a desfăşurat, desfăşoară ori există indicii temeinice că intenţionează să desfăşoare activităţi de natură să pună în pericol siguranţa naţională, ordinea publică, sănătatea sau morala publică, drepturile şi libertăţile cetăţenilor [art. 19 alin. (1)].

În asemenea cazuri, Ministerul de Interne poate declara străinul persoană indezirabilă pentru România pe o perioadă determinată [art. 19 alin. (2)].

Măsura limitării sau întreruperii dreptului de şedere a străinilor în ţară poate fi contestată pe calea contenciosului administrativ [art. 19 alin. (3)].

Străinul căruia i s-a limitat dreptul de şedere este obligat să părăsească teritoriul statului român până la data stabilită, iar cel căruia i s-a întrerupt acest drept sau a fost declarat indezirabil, în cel mult 48 de ore de la data la care această măsură i s-a adus la cunoştinţă (art. 20).

e) *Returnarea străinului.* Străinul care nu se conformează prevederilor art. 5 şi ale art. 17-20 poate fi returnat în ţara de origine sau de plecare ori poate fi trimis în ţara de destinaţie (străinul nu are documente valabile de trecere a frontierei de stat şi viza română, afară dacă s-a convenit altfel prin înţelegeri internaţionale, i-a expirat durata de valabilitate a vizei, i s-a limitat dreptul de şedere ori i s-a întrerupt dreptul de şedere în ţară ori a fost declarat persoană indezirabilă).

Măsura returnării se dispune de Ministerul de Interne, iar organele sale teritoriale aplică în documentul de călătorie viza de ieşire [art. 21 alin. (2)].

Dacă străinul nu dispune de un document de călătorie valabil şi de mijloace materiale, până la îndeplinirea măsurii prevăzută la alin. 2, el poate fi cazat în locuri amenajate special în acest scop de Ministerul de Interne [art. 21 alin. (3)].

f) *Expulzarea străinului.* Împotriva străinului care a săvârşit o infracţiune poate fi dispusă măsura expulzării, în condiţiile legii [art. 22 alin. (1)].

Până la efectuarea expulzării de către organele de poliţie, instanţa de judecată poate dispune, în condiţiile legii, ca străinul să fie cazat sub supraveghere într-un loc special amenajat în acest scop [art. 22 alin. (2)].

Măsura expulzării nu se dispune, iar dacă a fost dispusă nu poate fi executată, dacă [art. 22 alin. (3)]:

- există temeri justificate că viaţa sau libertatea străinului este pusă în pericol în statul în care urmează să fie expulzat sau că acesta va fi supus la torturi, tratamente inumane sau degradante;
- străinul se află în una din situaţiile în care legea interzice părăsirea teritoriului statului român.

Interdicţia de expulzare durează până la dispariţia motivelor pe care a fost întemeiată [art. 22 alin. (4)].

Străinul care se află în una din situaţiile în care legea interzice părăsirea teritoriului statului român, care justifică să nu se dispună măsura expulzării, iar dacă s-a dispus să nu poată fi executată, poate totuşi să fie expulzat pentru motive de siguranţă naţională sau de ordine publică numai în temeiul unei hotărâri judecătoreşti rămase definitivă, potrivit legii [art. 22 alin. (5)].

17. Stabilirea domiciliului

a) Străinul îşi poate stabili domiciliul în ţară în condiţiile Legii nr. 123/2001. Stabilirea domiciliului în România se aprobă de Ministerul de Interne [art. 24 alin. (1)].

Cererile pentru stabilirea domiciliului în ţară se depun în străinătate la misiunile diplomatice ori la oficiile consulare române, iar în ţară la organele teritoriale competente ale Ministerului de Interne [art. 24 alin. (2)].

Cererile se completează în limba română şi trebuie să fie însoţite de documentele doveditoare a condiţiilor prevăzute de lege pentru acordarea domiciliului în România. Copiile legalizate după actele de stare civilă, după filele documentelor de trecere a frontierei de stat care conţin datele de identitate şi cazierul judiciar tradus şi legalizat sau un alt document de aceeaşi valoare juridică trebuie să îndeplinească condiţiile de supralegalizare (art. 37 din H.G. nr. 476/29.05.2001 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 123/2001).

b) Condiţiile pentru aprobarea stabilirii domiciliului în ţară, cerute cumulativ, sunt următoarele (art. 35 din H.G. nr. 476/2001):

- la data depunerii cererii, străinul a avut o şedere temporară legală în ţară de cel puţin 6 ani din ultimii 7 ani; în cazul străinului căsătorit cu cetăţean român perioada de şedere temporară legală, anterioară depunerii cererii de stabilire a domiciliului în România, este de cel puţin 4 ani din ultimii 5 ani;
- străinul posedă mijloace de întreţinere cel puţin la nivelul salariului mediu pe economie, în cazul că este căsătorit cu cetăţean român ori în cuantumurile corespunzătoare categoriilor de vize obţinute până la formularea cererii, în celelalte situaţii;
- deţine spaţiu de locuit corespunzător;
- cunoaşte limba română la un nivel satisfăcător.

c) Se poate aproba stabilirea domiciliului în ţară străinilor de origine română ori celor a căror şedere este în interesul statului român, fără îndeplinirea condiţiei privind şederea temporară legală de cel puţin 6 ani din ultimii 7, respectiv de cel puţin 4 ani din ultimii 5 ani [art. 35 alin. (2) din H.G. nr. 476/2001].

d) Se poate refuza aprobarea stabilirii domiciliului în România străinilor cărora potrivit art. 11 din Legea nr. 123/2001, exceptând pe cei prevăzuţi de art. 11 lit. e), li se poate refuza viza română (art. 36 din H.G. nr. 476/2001).

e) Potrivit art. 39 alin. 5 din H.G. nr. 476/2001, respingerea cerem de stabilire a domiciliului în România poate fi contestată de străin pe calea contenciosului administrativ.

f) Străinului căruia i s-a aprobat stabilirea domiciliului în România este obligat să se prezinte în termen de 5 zile de la comunicarea aprobării la organele teritoriale competente ale Ministerului de Interne în a căror rază teritorială urmează să domicilieze, pentru a i se elibera documentul doveditor [art. 25 alin. (1) din Legea nr. 123/2001].

Dacă în termen de 6 luni de la data aprobării stabilirii domiciliului, străinul nu își stabilește domiciliul în România, aprobarea își pierde valabilitatea [art. 25 alin. (3)].

g) Străinul cu domiciliul în România poate ieși sau intra în țară fără viză, dacă are asupra sa, la trecerea frontierei de stat române, pașaportul și carnetul de identitate [art. 25 alin. (5)].

h) Cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea valabilității vizei anuale sau a carnetului de identitate, străinul este obligat să se prezinte la organul teritorial competent al Ministerului de Interne în a cărei raza teritorială domiciliază, în scopul aplicării vizei anuale ori al eliberării unui nou carnet de identitate [art. 25 alin. (5)].

i) În cazul în care străinul cu domiciliul în România solicită plecarea definitivă din țară sau se află în una din situațiile de limitare sau întreruperii dreptului de ședere a străinului ori acesta este declarat persoană indezirabilă, acestuia i se aplică în pașaport viza de ieșire [art. 25 alin. (6)].

j) Pentru aceste situații din urmă, limitarea ori întreruperea dreptului de ședere sau dacă străinul este declarat persoană indezirabilă, se poate revoca străinului dreptul de ședere în țara, de către Ministerul de Interne (art. 26).

În asemenea situații străinul poate fi declarat persoană indezirabilă pe o perioada determinată.

Străinului căruia i s-a revocat dreptul de ședere este obligat să părăsească teritoriul statului român în termen de 60 de zile de la data la care i s-a comunicat această măsură [art. 27 alin. (1)].

În cazul nerespectării acestei obligații, se poate lua măsura returnării în țara de origine sau de plecare ori poate fi trimis în țara de destinație [art. 27 alin. (2)].

18. Ieșirea străinilor

a) Străinul poate ieși din România, în baza documentelor de trecere a frontierei, prin punctele de control pentru trecerea frontierei de stat ori prin alte locuri legal stabilite în acest scop [art. 28 alin. (1)].

Persoana care are cetățenia mai multor state este obligată să prezinte la ieșirea din țară pașaportul pe baza căruia i s-a permis intrarea pe teritoriul statului român.

Sunt exceptate de la această dispoziție legală persoanele care fac dovada că au și cetățenia română, chiar dacă au intrat în țară cu un pașaport eliberat de autoritățile unui alt stat [art. 28 alin. (3)].

În cazul în care pașaportul prezentat la intrarea în România a fost pierdut, furat sau distrus, persoana în cauză trebuie să prezinte la ieșirea din țară un nou pașaport sau titlu de călătorie emis de misiunea diplomatică sau de oficiul consular al statului care a eliberat pașaportul folosit la intrarea în țară ori, după caz, de către o altă autoritate competentă [art. 28 alin. (4)]. Dacă statul căruia aparține străinul aflat în asemenea situație nu are reprezentanță diplomatică sau consulară în România, organul competent din cadrul Ministerului de Interne poate elibera străinului în cauză un titlu de călătorie pentru întoarcerea în țara de origine sau în țara de plecare [art. 28 alin. (5)].

b) Nu se permite ieșirea din țară străinului în următoarele situații (art. 29):

- nu prezintă documente legale de ieșire din țară;
- este învinuit sau inculpat într-o cauză penală și magistratul dispune instituirea măsurii interdicției părăsirii localității în scopul bunei desfășurări a procesului penal, indiferent de faza în care se află; măsura de a nu permite părăsirea țării va fi luată de organul competent din cadrul Ministerului de Interne numai în baza solicitării scrise a organelor de urmărire penală, a instanțelor judecătorești sau a organelor prevăzute de lege, care au atribuții de punere în executare a pedepsei închisorii;
- a fost condamnat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă și are de executat o pedeapsă privativă de libertate; și în acest caz măsura de a nu permite părăsirea țării va fi luată de

organul competent din cadrul Ministerului de Interne numai în baza solicitării scrise a organelor de urmărire penală, a instanţelor judecătoreşti sau a organelor prevăzute de lege, care au atribuţii de punere în executare a pedepsei închisorii;

- este urmărit pentru creanţe exigibile datorate unor persoane fizice, persoane juridice sau statului, iar executarea acestora nu este garantată; în acest caz măsura se ia la cererea celor interesaţi, dacă plata creanţelor a fost dispusă prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă sau dacă există un alt titlu executoriu.

c) Străinul aflat în una din situaţiile în care nu i se permite ieşirea din ţară (prevăzute de art. 19 din lege) poate ieşi din ţară dacă dovedeşte organului competent din cadrul Ministerului de Interne, cu documente emise de autorităţile competente, potrivit legii, că (art. 30):

- a obţinut documente legale de ieşire din ţară;
- s-a dispus neînceperea urmăririi penale, a fost scos de sub urmărirea penală ori s-a dispus încetarea urmăririi penale, a fost achitat ori s-a dispus încetarea procesului penal;
- a executat pedeapsa, a fost graţiat, beneficiază de amnistie sau a fost condamnat cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă;
- a executat creanţa exigibilă faţă de persoana fizică, persoana juridică sau faţă de stat, prevăzută de art. 29 alin. (1) lit. d) din lege.

În situaţia prevăzută de art. 29 alin. (1) lit. d), se poate permite ieşirea din ţară a străinului dacă debitorul creanţei face dovada la organul competent al Ministerului de Interne, cu documente emise ori confirmate de organele judecătoreşti competente, că nu există posibilitatea de executare potrivit legii (art. 31).

19. Dispoziţii comune

a) Dispoziţiile legale cu privire la domiciliu şi reşedinţă, precum şi cele referitoare la actele de identitate, stabilite pentru cetăţenii români, se aplică şi străinilor, dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel [art. 32 alin. (1)].

b) La cererea autorităţilor competente potrivit legii, străinii au obligaţia să se legitimeze şi să dea curs invitaţiei oficiale de a se prezenta la sediul acestor autorităţi [art. 32 alin. (2)].

c) Autorităţile române pot să elibereze străinilor următoarele documente (art. 33):

- paşaport, pentru persoanele fără cetăţenie, pentru apatrizii cu domiciliul în România; paşaportul pentru persoana fără cetăţenie se eliberează cu valabilitate de 2 ani, care poate fi prelungită;
- titlu de călătorie, pentru persoanele fără cetăţenie care nu au domiciliul în România, precum şi pentru străinii care nu posedă paşaport naţional şi din motive obiective, nu pot obţine un asemenea document de la reprezentanţa diplomatică a ţării lor; titlul de călătorie se eliberează cu o valabilitate de până la 30 de zile;
- legitimaţie de şedere temporară, pentru străinii a căror şedere în ţară depăşeşte 120 de zile; valabilitatea legitimaţiei de şedere temporară este corespunzătoare dreptului de şedere;
- carnet de identitate, pentru străinii cu domiciliul în România; carnetul de identitate se eliberează cu valabilitate de 5 ani şi se vizează anual.

Străinului minor care a împlinit 14 ani, i se eliberează documente similare cu cele ale ocrotitorului sau legal, care are obligaţia de a cere autorităţii competente eliberarea documentelor necesare minorului [art. 3 alin. (2)].

Străinii minori în vârstă de până la 14 ani se înscriu în actul de identitate al reprezentanţilor lor legali (art. 35).

H.G. nr. 586 din 13 iunie 2002 pentru punerea în circulaţie a noilor documente româneşti de identitate şi de trecere a frontierei de stat, care se eliberează străinilor, prevede următoarele documente: a) legitimaţie de şedere temporară, care se eliberează străinilor cu reşedinţă temporară în România; b) carnet de identitate, care se eliberează străinilor cărora li s-a aprobat stabilirea domiciliului în România; c) titlu de călătorie, care se eliberează străinilor returnaţi, care nu dispun

de documente de trecere a frontierei de stat; d) paşaport, care se eliberează persoanelor fără cetăţenie. Această hotărâre arată şi modul în care se pun în circulaţie noile documente şi cum se retrag documentele eliberate până la data intrării în vigoare a acesteia.

d) Prelungirea valabilităţii sau, după caz, eliberarea unui nou act de identitate se solicită cu cel puţin 24 de ore înainte de expirare (art. 34).

e) Documentele prevăzute la art. 33 alin. (1) (paşaportul) şi alin. (2) (titlul de călătorie) se retrag dacă motivele care au stat la baza eliberării lor au încetat (art. 36).

f) Pierderea, distrugerea sau deteriorarea documentelor prevăzute de art. 33 din lege (care pot fi eliberate străinilor de către autorităţile române) şi a documentului naţional de trecere a frontierei de stat se anunţă în termen de maximum 48 de ore, în ţară, la organele competente, iar în străinătate la misiunile diplomatice şi oficiile consulare române; furtul acelorași documente se reclamă de îndată celui mai apropiat organ de poliţie [art. 37 alin. (1)].

Documentele de trecere a frontierei de stat, eliberate de misiunile diplomatice şi oficiile consulare acreditate în România în locul celor pierdute, distruse, deteriorate sau furate, trebuie prezentate după caz, Direcţiei relaţii consulare din cadrul Ministerului Afacerilor Externe sau organelor competente, centrale şi teritoriale, ale Ministerului de Interne, în vederea aplicării vizelor corespunzătoare [art. 37 alin. (2)].

g) Pentru considerente ce interesează apărarea siguranţei naţionale, a ordinii, sănătăţii sau a moralei publice, a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor se poate limita deplasarea străinilor ori se poate stabili temporar domiciliul ori reşedinţa acestora în anumite zone sau localităţi potrivit legii şi normelor metodologice de aplicare a acesteia (art. 38).

20. Angajarea în muncă a străinilor

a) Străinii pot fi angajaţi la agenţi economici sau la instituţii ale căror activităţi prezintă importanţă pentru apărarea sau siguranţa naţională, în afară de cazurile stabilite prin hotărâre a Guvernului (art. 39).

b) Străinii pot efectua în condiţiile stabilite de lege, singuri ori în asociere, activităţi economice, sociale, cultural-sportive, acte de comerţ şi pot fi angajaţi de persoane juridice sau fizice române ori străine, cu respectarea acordurilor încheiate de România cu alte state, referitoare la piaţa forţei de muncă [art. 40 alin. (1)].

Potrivit art. 44 din H.G. nr. 476/2001 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 123/2001, cetăţenii aparţinând statelor cunoscute cu tendinţă de emigrare şi apatrizii cu domiciliul în aceste state pot fi, de regulă, încadraţi în muncă atunci când cererea de forţă de muncă nu poate fi acoperită din resurse autohtone sau din statele membre ale Uniunii Europene.

Angajarea se face pe baza permiselor de muncă eliberate de Ministerul Muncii şi Solidarităţii Sociale, potrivit normelor stabilite prin hotărâre a Guvernului [art. 40 alin. (2) din Legea nr. 123/2001].

Este interzisă eliberarea permiselor de muncă străinilor care nu au vize corespunzătoare (art. 41 alin. 2).

Permisul de muncă eliberat cu nerespectarea dispoziţiilor legale menţionate, precum şi contractele de angajare în muncă, de executare de lucrări, ori de prestări de servicii, încheiate în baza acestuia, sunt nule de drept [art. 41 alin. (3)].

Legea nr. 550/17.10.2001 aprobă O.U.G. nr. 172/2000 pentru completarea Legii nr. 203 din 28.12.1999 privind permisele de muncă.

c) Străinii aflaţi în România nu pot desfăşura activităţi contrare scopului pentru care le-au fost acordate vizele [art. 41 alin. (1)].

21. Răspunderi şi sancţiuni

a) Încălcarea dispoziţiilor legale prevăzute de prezenta lege atrage, după caz, răspunderea disciplinară, materială, civilă, contravenţională sau penală a persoanelor vinovate (art. 42).

b) Organizarea de către străini, pe teritoriul României, a unui partid politic sau a altei organizaţii ori grupări dintre cele prevăzute la art. 2 alin. (2), aderarea unui străin la acestea,

precum şi iniţierea, organizarea şi participarea la manifestaţii sau întruniri care aduc atingere ordinii publice şi siguranţei naţionale constituie infracţiune (art. 43).

Constituie infracţiune şi fapta străinului de a finanţa un partid politic, o organizaţie, grupare sau manifestaţie ori o întrunire, dintre cele prevăzute de art. 2 alin. (2) [art. 43 alin. (2)]. Sumele de bani, bunurile de orice fel sau alte valori primite cu încălcarea dispoziţiilor prevăzute de art. 2 alin. (3) se confiscă [art. 43 alin. (3)].

c) Sustragerea cu rea-credinţă de la executarea obligaţiilor instituite de organele competente, de către străinul faţă de care s-a luat măsura expulzării ori a fost dispusă una din măsurile de interzicere a dreptului de a rămâne pe teritoriul ţării, de limitare a dreptului de deplasare sau de stabilire temporară a domiciliului ori a reşedinţei în anumite zone sau localităţi se pedepseşte cu închisoare în conformitate cu art. 44 din lege.

d) Angajarea unui străin la un agent economic sau într-o instituţie ale căror activităţi prezintă importanţă pentru apărare sau siguranţa naţională, cu încălcarea dispoziţiilor hotărârii Guvernului, constituie infracţiune (art. 45).

e) Intrarea frauduloasă pe teritoriul ţării a străinului declarat indezirabil ori căruia i-a fost interzis în orice mod dreptul de intrare sau de şedere în ţară se pedepseşte cu închisoare [art. 46 alin. (1)]. Dacă fapta a fost săvârşită în mod repetat, pedeapsa este aceea prevăzută de art. 46 alin. (2) din lege.

Art. 47 din lege determină faptele care sunt declarate contravenţii, precum şi sancţiunile aplicate acestora.

Extrădarea este reglementată prin Legea nr. 296 din 18 iunie 2001.

22. Activităţi exercitate în mod independent

Legea nr. 507 din 12 iulie 2002 privind organizarea şi desfăşurarea unor activităţi economice de către persoane fizice, inclusiv asociaţiile familiale, se aplică şi persoanelor fizice cetăţeni ai statelor membre ale Uniunii Europene şi ai celorlalte state aparţinând spaţiului economic european.

Activităţile se desfăşoară în mod independent. Persoanele fizice pot constitui asociaţii familiale.

C. Reglementare actuală

23. Sediul materiei

a) Regimul juridic al străinilor în România este reglementat prin O.U.G. nr. 194/2002, care a abrogat Legea nr. 123/2001 privind regimul străinilor în România şi H.G. nr. 476/2001 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 123/2001, precum şi orice alte dispoziţii contrare. O.U.G. nr. 194/2002 a fost aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 357/2003. Ulterior, O.U.G. nr. 194/2002 a fost republicată în M. Of. nr. 201/2004, ordonanţa republicată fiind modificată şi completată prin Legea nr. 482/2004[1] şi O.U.G nr. 113/2005[2], aprobată prin Legea nr. 306/2005[3] şi Legea nr. 56/2007[4].

De asemenea, mai prezintă interes pentru această materie Legea nr. 309/2004[5] privind libera circulaţie pe teritoriul României a cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene şi Spaţiului Economic European, O.U.G. nr. 105/2001[6] privind frontiera de stat a României, aprobată prin

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 1116 din 27 noiembrie 2004.

[2] Publicată în M. Of. nr. 658 din 25 iulie 2005.

[3] Publicată în M. Of. nr. 962 din 31octombrie 2005.

[4] Publicată în M. Of. nr. 201 din 26 martie 2007.

[5] Publicată în M. Of. nr. 583 din 1 iulie 2004. Această lege trebuia să intre în vigoare la data aderării României la Uniunea Europeană. Recent a fost adoptată O.U.G. nr. 102/2005 privind libera circulaţie pe teritoriul României a cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene şi spaţiului Economic European, publicată în M. Of. nr. 646 din 21 iulie 2005. Pe data intrării în vigoare a acestei ordonanţe de urgenţă, respectiv data aderării României la Uniunea Europeană, se abrogă Legea nr. 309/2004.

[6] Publicată în M. Of. nr. 352 din 30 iunie 2001

Legea nr. 243/2001 şi modificată prin Legea nr. 39/2003[1] privind prevenirea şi combaterea criminalităţii organizate. Normele metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 105/2001 au fost aprobate prin H.G. nr. 445/2002.

Legea nr. 36/2002 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 17/1990 privind regimul juridic al apelor maritime interioare, al mării teritoriale şi al zonei contigue ale României:

- reglementează prin capitolul II[1], nou introdus, regimul zonei economice exclusive a României în Marea Neagră;
- aprobă Decretul nr. 142/1986 privind instituirea zonei exclusive a României;
- Legea nr. 17/1990, cu modificările şi completările ulterioare, se va republica.

Alte acte normative care privesc special pe străini:

- H.G. nr. 586/2002[2] pentru punerea în circulaţie a noilor documente româneşti de identitate şi de trecere a frontierei de stat care se eliberează străinilor;
- Legea nr. 203/1999, republicată în M. Of. nr. 544/2004, reglementează încadrarea în muncă a străinilor pe teritoriul României şi condiţiile de eliberare a permiselor de muncă, modificată şi completată prin Legea nr. 18/2005[3], O.U.G. nr. 130/2005[4] aprobatăprin Legea nr. 377/2005[5], O.G. nr. 49/2006[6] aprobată prin Legea nr. 463/2006[7];
- H.G. nr. 1145/2004[8] pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 203/1999 privind permisele de muncă, republicată;
- H.G. nr. 1873/2005[9] pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 203/1999 privind permisele de muncă;
- H.G. nr. 1654/2005[10] privind suplimentarea numărului de permise de muncă noi ce pot fi eliberate străinilor în 2005;
- Legea nr. 296/2002[11] privind acordarea asistenţei medicale în România cetăţenilor străini în baza acordurilor, înţelegerilor, convenţiilor sau protocoalelor internaţionale de reciprocitate în domeniul sănătăţii, la care România este parte, cu modificările şi completările ulterioare;
- H.G. nr. 115/2005[12] privind regimul călătoriilor în România aplicabil cetăţenilor polonezi, cehi şi slovaci.

b) Persoana care nu are cetăţenie română, se consideră străin în înţelesul legii [art. 2 lit. a)].

Străinul care nu are cetăţenia nici unui stat se numeşte apatrid. Acesta poate avea domiciliul în România sau în străinătate. Deşi apatridul este asimilat străinului care are cetăţenie, dintr-un anumit punct de vedere, există deosebiri în ceea ce priveşte regimul lor juridic. Astfel, de exemplu, autorităţile române pot elibera paşaport[13] pentru persoane fără cetăţenie - apatrizilor cu domiciliul

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 50 din 29 ianuarie 2003.
[2] Publicată în M. Of. nr. 439 din 24 iunie 2002.
[3] Publicată în M. Of. nr. 182 din 2 martie 2005.
[4] Publicată în M. Of. nr. 892 din 5 octombrie 2005.
[5] Publicată în M. Of. nr. 1138 din 15 decembrie 2005.
[6] Publicată în M. Of. nr. 745 din 31 august 2006.
[7] Publicată în M. Of. nr. 1018 din 21 decembrie 2006.
[8] Publicată în M. Of. nr. 697 din 3 august 2004.
[9] Publicată în M. Of. nr. 94 din 1 februarie 2006.
[10] Publicată în M. Of. nr. 1157 din 21 decembrie 2005
[11] Publicată în M. Of. nr. 365 din 30 mai 2002.
[12] Publicată în M. Of. nr. 178 din 1 martie 2005.
[13] A se vedea O.G. nr. 65/1997 privind regimul paşapoartelor în România, publicată în M. Of. nr. 226 din 30 august 1997, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 216/1998, cu modificările şi completările ulterioare; în privinţa îndeplinirii de către cetăţenii români, la ieşirea din ţară, a condiţiilor de intrare în alte state, a se vedea O.U.G. nr. 144/2001 privind îndeplinirea de către cetăţenii români, la ieşirea din ţară, a condiţiilor de intrare în statele membre ale Uniunii Europene şi în alte state, publicată în M. Of. nr. 725 din 14 noiembrie 2001, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 177/2002, cu completările ulterioare; în acest sens, a fost adoptată recent O.G. nr. 28/2005 pentru modificarea şi completarea unor acte normative, publicată în M. Of. nr. 647 din 21 iulie 2005 şi O.U.G. nr. 29/2006 publicată în M. Of. nr. 337 din 14 aprilie 2006.

în România, precum şi apatrizilor de origine română ori titlu de călătorie apatrizilor domiciliaţi în străinătate, aflaţi temporar pe teritoriul României, precum şi străinilor care nu posedă un paşaport naţional şi, din motive obiective, nu poate obţine un document de călătorie de la reprezentanţa diplomatică a ţării lor (art. 110).

Tot astfel, cetăţenii străini beneficiază de drepturile prevăzute în tratatele internaţionale la care România este parte. Statutul personal al străinului cu cetăţenie străină şi al apatridului sunt supuse unor legi deosebite.

c) Dispoziţiile O.U.G. nr. 194/2002, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, nu se aplică solicitanţilor statutului de refugiat, refugiaţilor, persoanelor cărora li s-a acordat protecţie umanitară condiţionată sau o formă de protecţie umanitară temporară, cu excepţia situaţiilor în care din raţiuni de siguranţă naţională sau ordine publică impun îndepărtarea acestora de pe teritoriul României [art. 134 alin. (1)]. De la data aderării României la Uniunea Europeană, prevederile acestei ordonanţe de urgenţă vor înceta să fie aplicabile cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene şi ale Spaţiului Economic European (art. 135).

La data aderării României la Uniunea Europeană, cetăţenilor din statele membre ale Uniunii şi Spaţiului Economic European, precum şi membrilor de familie ai acestora li se vor aplica dispoziţiile O.U.G. nr 102/2005 privind libera circulaţie pe teritoriul României a cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene şi Spaţiului Economic European.

24. Dispoziţii generale ale O.U.G. nr. 194/2002, republicată

Potrivit art. 3, străinii au unele drepturi. Astfel, străinii care locuiesc legal în România se bucură de protecţia generală a persoanelor şi a averilor, garantată de Constituţie şi de alte legi, precum şi de drepturile prevăzute în tratatele internaţionale la care România este parte; străinii aflaţi legal în România se pot deplasa liber şi îşi pot stabili reşedinţa sau, după caz, domiciliul oriunde pe teritoriul României; străinii care locuiesc legal în România şi părăsesc temporar teritoriul statului român au dreptul de a reintra pe toată durata valabilităţii permisului de şedere; străinii cu reşedinţa sau domiciliul în România pot beneficia de măsuri de protecţie socială din partea statului, în aceleaşi condiţii ca şi cetăţenii români; alte drepturi.

Străinii au şi unele obligaţii. Astfel, străinii nu pot organiza pe teritoriul României partide politice ori alte organizaţii sau grupări similare acestora şi nici nu pot face parte din acestea, nu pot ocupa funcţii şi demnităţi publice şi nu pot iniţia, organiza sau participa la manifestaţii ori întruniri care aduc atingere ordinii publice sau siguranţei naţionale [art. 4 alin. (2)]; străinii nu pot finanţa partide, organizaţii grupări sau manifestaţii ori întruniri care aduc atingere ordinii publice sau siguranţei naţionale [art. 4 alin. (3)]. Pe timpul şederii în România, străinii sunt obligaţi să respecte legislaţia română [art. 4 alin. (1)]. Alte obligaţii prevăzute de art. 4 alin. (4)-(6).

25. Scopul şi condiţiile intrării străinilor în România

Potrivit art. 20 - în funcţie de tipul de viză - străinii pot intra în ţară în scop oficial, pentru afaceri, pentru turism, pentru activităţi sportive, pentru studii, în tranzit ori în alte scopuri, în condiţiile prevăzute de lege.

Intrarea străinilor pe teritoriu român poate fi permisă numai dacă sunt îndeplinite următoarele condiţii: posedă un document valabil de trecere a frontierei de stat, care este acceptat de statul român; posedă viză română acordată în condiţiile legii ori posedă permis de şedere valabil[1]; prezintă documente care justifică scopul şi condiţiile şederii lor; nu sunt incluşi în categoria străinilor împotriva cărora s-a instituit măsura interzicerii intrării în România sau care au fost

[1] Stabilirea formei şi conţinutului permiselor de şedere şi ale documentelor de călătorie care se eliberează străinilor sunt reglementate prin H.G. nr. 1016/2003 publicată în M. Of. nr. 637 din 8 septembrie 2003. Conţinutul permiselor de şedere şi al documentelor de călătorie care se eliberează străinilor a fost modificat prin H.G. nr. 464/2005 publicată în M. Of. nr. 477 din 6 iunie 2005. Astfel, se modifică forma şi mărimea, precum şi caracteristicile, rubricaţia, numărul şi tipul elementelor de siguranţă pentru permisele de şedere şi documentele de călătorie care se eliberează străinilor de către Ministerul Administraţiei şi Internelor, prin Autoritatea pentru Străini, în conformitate cu cerinţele Uniunii Europene în domeniu.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

declarați indezirabili; nu prezintă un pericol pentru apărarea și siguranța națională, ordinea, sănătatea ori morala publică [art. 6 alin. (1)]. Cetățenilor străini – membri de familie ai cetățenilor români, precum și străinilor titulari ai unui drept de ședere permanentă pe teritoriul statelor membre ale Uniunii Europene, li se permite intrarea pe teritoriul României fără îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (1) lit. c) și d) [art. 6 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Intrarea străinilor pe teritoriul României se poate face prin orice punct de trecere a frontierei de stat deschis traficului de persoane [art. 6 alin. (4)], Trecerea frontierei de stat române de către străini se poate face și prin alte locuri, în condițiile stabilite prin acorduri și înțelegeri între România și alte state [art. 6 alin. (5)].

Art. 8 cu modificările aduse prin Legea nr. 482/2004 reglementează nepermiterea intrării străinilor în România. Art. 8 alin. (2) lit. c) a fost modificat prin O.U.G. nr. 113/2005, fiind ulterior abrogat prin Legea nr. 56/2007.

26. Documentele de trecere a frontierei de stat acceptate de statul român, cu condiția ca aceștia să ateste identitatea și cetățenia sau, după caz, calitatea de apatrid a deținătorului, sunt următoarele:

a) pașapoartele, titlurile de voiaj, carnetele de marinar sau alte documente similare, la standardele cerute de practica internațională, de către statele, teritoriile sau entitățile internaționale recunoscute de România;

b) cartea de identitate sau alte documente similare, pe bază de reciprocitate sau unilateral, pentru cetățenii aparținând statelor stabilite prin hotărâre a Guvernului României; în acest sens potrivit H.G. nr. 1591/2003[1] și H.G. nr. 333/2004[2], cetățenii aparținând statelor membre ale Uniunii Europene și ale Spațiului Economic European, precum și cetățenii aparținând Elveției pot intra pe teritoriul României pe baza cărții de identitate valabile, eliberată de autoritățile competente ale acestor state;

c) documentele de călătorie ale refugiaților, eliberate în baza Convenției de la Geneva din 1951 privind statutul refugiaților și documentele de călătorie eliberate străinilor cărora li s-a acordat protecție umanitară condiționată;

d) documentele de călătorie ale apatrizilor, eliberate de statele în care aceștia își au domiciliul.

Străinii incluși într-un document de trecere a frontierei de stat aparținând altei persoane pot intra sau ieși în/din România numai împreună cu titularul acestuia [art. 10 alin. (2)].

Străinii pot intra și ieși în/din România și pe baza unui pașaport colectiv, numai în grup, cu condiția ca fiecare membru al grupului să posede un document individual care atestă identitatea și în care este aplicată fotografia titularului, iar conducătorul grupului să fie în posesia unui document individual de trecere a frontierei de stat [art. 10 alin. (3)].

Din considerente umanitare sau în aplicarea unor acorduri ori înțelegeri internaționale la care România este parte, Guvernul României poate aproba, prin hotărâre, și alte documente pe baza cărora se poate permite intrarea pe teritoriul României [art. 10 alin. (5)].

27. Tipuri de vize

În funcție de scopul călătoriei, viza poate fi: de tranzit aeroportuar, de tranzit, de scurtă ședere, diplomatică, de serviciu, colectivă (art. 20).

a. Viza de tranzit aeroportuar este obligatorie pentru cetățenii statelor cuprinse în lista care se întocmește de către M.A.E. în acord cu reglementările Uniunii Europene cu privire la măsurile pentru tranzitul de aeroporturi [art. 21 alin. (l)]. Această viză este identificată prin simbolul A.

Acestă viză se acordă de misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale României, cu aprobarea prealabilă a Direcției generale afaceri consulare din cadrul M.A.E., cetățenilor proveniți din statele prevăzute în lista menționată, în condițiile vizei unui stat terț, care permite străinilor continuarea călătoriei. Această viză se poate acorda în condițiile prezentării biletului de avion

[1] Publicată în M. Of. nr. 17 din 09 ianuarie 2004.
[2] Publicată în M. Of. nr. 259 din 24 martie 2004.

valabil până la destinație și permite străinilor rămânerea în zona aeroportuară cel mult 5 zile [art. 33 alin. (1)].

Acest tip de viză nu este necesar în cazul [art. 33 alin. (2)]:

- membrilor echipajelor aeronavelor;
- posesorilor de pașapoarte diplomatice și de serviciu sau similare acestora;
- posesorilor de permise de rezidență sau documente echivalente eliberate de statele membre ale Uniunii Europene;
- posesorilor de vize eliberate de un stat membru al Uniunii Europene.

b. Viza de tranzit este viza care permite unui străin să tranziteze teritoriul României. Această viză poate fi eliberată pentru unul sau două tranzitări și, în mod excepțional, pentru mai multe tranzitări, fără ca durata fiecărui tranzit să depășească 5 zile (art. 22 în redactarea Legii nr. 482/2004). Viza de tranzit este identificată prin simbolul B. Acest tip de viză se acordă solicitanților în următoarele condiții:

- sunt în posesia vizei unui stat terț și, dacă este cazul, a unui stat limitrof României, care permite străinilor continuarea călătoriei;
- posedă bilet de călătorie valabil până la destinație sau prezintă permisul de conducere, cartea verde și documentele de înmatriculare ale mijlocului de transport, în cazul conducătorilor auto. Aceste dispoziții nu se aplică însoțitorilor conducătorilor auto, care călătoresc împreună cu aceștia.

c. Viza de scurtă ședere este viza care permite străinilor să solicite intrarea pe teritoriul României, pentru alte motive decât imigrarea, în vederea unei șederi neîntrerupte sau mai multor șederi a căror durată să nu depășească 90 de zile, în decurs de 6 luni de la data primei intrări. Acest tip de viză poate fi eliberat cu una sau mai multe intrări [art. 23 alin. (1) în redactarea Legii nr. 482/2004]. Viza de scurtă ședere este identificată prin simbolul C. Viza de scurtă ședere se acordă pentru următoarele scopuri: misiune, turism, vizită, afaceri, transport, activități sportive, activități culturale, științifice, umanitare, tratament medical de scurtă durată sau alte activități care nu contravin legilor române [art. 23 alin. (3)]. Dreptul de ședere pe teritoriul României, conferit străinului prin viza de scurtă ședere, nu poate fi prelungit [art. 23 alin. (4)].

În funcție de scopul pentru care a fost solicitată viza de scurtă ședere, este necesară îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 35.

d. Viza de lungă ședere se acordă străinilor, la cerere, pe o perioadă de 90 de zile, cu una sau mai multe călătorii, pentru următoarele scopuri: desfășurarea de activități economice, desfășurarea de activități profesionale, desfășurarea de activități comerciale, angajarea în muncă, studii, reîntregirea familiei, intrarea în România a străinilor căsătoriți cu cetățeni români, activități religioase sau umanitare, alte scopuri [art. 24 alin. (1)]. Această viză permite străinilor intrați pe teritoriul României să solicite prelungirea dreptului de ședere temporară și să obțină un permis de ședere [art. 24 alin. (2)].

Condițiile speciale de acordare a vizei de lungă ședere, în funcție de scopul pentru care a fost acordată, sunt prevăzute în art. 41-49, avându-se în vedere modificările efectuate prin Legea nr. 56/2007.

e. Viza diplomatică și viza de serviciu permit intrarea în România, pentru o ședere, de regulă, de lungă durată, străinilor titulari ai unui pașaport diplomatic, respectiv de serviciu, care urmează să îndeplinească o funcție oficială ca membrii ai unei reprezentanțe diplomatice sau ai unui oficiu consular al statului de apartenență în România [art. 25 alin. (1)].

Aceste tipuri de vize se eliberează titularilor de pașapoarte diplomatice, respectiv de serviciu sau asimilate acestora, la solicitarea M.A.E. al statului trimițător sau a unei reprezentanțe diplomatice ori consulare a acestuia, precum și membrilor de familie, împreună cu care titularul locuiește, și sunt valabile pe perioada misiunii sau în conformitate cu înțelegerile bilaterale la care România este parte [art. 25 alin. (2)]. Viza diplomatică și viza de serviciu sunt identificate prin simbolul DS.

f. Viza colectivă este o viza de tranzit sau de scurtă şedere acordată în scop turistic şi pentru o perioadă care să nu depăşească 30 de zile, eliberată unui grup de străini, constituit anterior solicitării, cu condiţia ca membrii acestuia să intre, să rămână şi să părăsească teritoriul României în grup [art. 26 alin. (1)].

Acest tip de viză este eliberat pentru grupuri compuse dintr-un număr de minimum 5 şi maximum 50 de persoane. Conducătorul grupului trebuie să dispună de un paşaport individual şi, după caz, de o viză individuală [art. 26 alin. (2)]. Viza colectivă este identificabilă prin simbolul CL/TU.

28. ***Acordarea vizelor***

Potrivit art. 18, viza dă dreptul titularului de a intra pe teritoriul României numai în situaţia în care, în momentul prezentării acestuia în punctul de trecere a frontierei de stat, se constată de către organele Poliţiei de Frontieră Română că nu există vreunul din motivele de nepermitere a intrării în România, prevăzute la art. 8 alin. (1) şi (2).

Sunt exceptaţi de la obligativitatea vizelor cetăţenii statelor cu care România a încheiat acorduri în acest sens, în condiţiile şi pentru perioadele de şedere stabilite prin aceste acorduri [art. 19 alin. (1)].

Viza română poate fi acordată străinilor, la cerere, în condiţiile şi pentru scopurile prevăzute de O.U.G. nr. 194/2002, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

Valabilitatea documentului de călătorie în care urmează să fie aplicată viza trebuie să depăşească valabilitatea vizei solicitate cu cel puţin 6 luni [art. 28 alin. (1)]. Pe cale de excepţie, pentru motive de urgenţă, cu caracter umanitar sau de interes naţional ori în virtutea unor obligaţii internaţionale asumate de România, pot fi acordate vize şi străinilor care se află în posesia unor documente de trecere a frontierei de stat, a căror valabilitate este mai mică de 6 luni, cu condiţia ca durata de valabilitate a vizei să nu o depăşească pe cea a documentului [art. 28 alin. (2)].

La solicitarea vizei de intrare în România străinii trebuie să se prezinte personal la autorităţile competente să acorde viza [art. 29 alin. (3)].

Viza română se acordă de către misiunile diplomatice şi oficiile consulare ale României, din străinătate, cu aprobarea prealabilă a M.A.E. [art. 30 alin. (1)]. Aprobarea prealabilă nu este necesară în cazul acordării vizei de scurtă şedere, străinilor care nu au nevoie de viză pentru a intra pe teritoriile statelor membre ale U.E. [art. 30 alin. (2)].

Vizele de scurtă şedere şi de tranzit se pot acorda, cu titlu de excepţie, şi de către organele poliţiei de frontieră, în punctele de trecere a frontierei de stat, numai în situaţiile prevăzute de art. 31.

29. Anularea şi revocarea vizei

Viza poate fi anulată sau revocată, în străinătate de către misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale României, iar în ţară de către Direcţia generală afaceri consulare din cadrul M.A.E., la solicitarea motivată a organelor de poliţie de frontieră, cu ocazia controlului pentru trecerea frontierei de stat, ori a Autorităţii pentru străini atunci când străinii se afla pe teritoriul statului român. Punerea în executare a măsurii anulării sau revocării vizei în ţară se face de către organele poliţiei de frontieră, după caz, ale Autorităţii pentru străini [art. 32 alin. (1)].

Măsura anulării vizei poate fi dispusă în următoarele situaţii [art. 32 alin. (2)]:

a) se constată că la data solicitării vizei străinii nu îndeplineau condiţiile prevăzute de O.U.G. nr. 194/2002, republicată, cu modificările şi completările ulterioare;

b) străinii au obţinut viza de intrare pe baza unor documente sau informaţii false;

c) străinii au introdus sau au încercat să introducă ilegal în România, alţi străini ori au înlesnit transportul sau cazarea acestora;

d) străinii au încălcat reglementările vamale sau cele privind frontiera de stat.

Măsura revocării vizei poate fi dispusă în următoarele situaţii [art. 12 alin. (3)]:

- străinii nu mai îndeplinesc condiţiile cerute la acordarea vizei;
- nu se respectă scopul pentru care a fost acordată viza de intrare;

- după acordarea vizei, străinii au fost declarați indezirabili.

30. Prelungirea dreptului de ședere temporară

A. Condiții de prelungire. Străinilor care au intrat în România în baza unei vize de lungă ședere, precum și celor care sunt exceptați de la obligativitatea obținerii vizei de lungă ședere li se poate prelungi dreptul de ședere temporară de către Autoritatea pentru străini sau de formațiunile sale teritoriale. Dreptul de ședere temporară în România se poate prelungi succesiv pentru perioade de până la un an, în următoarele condiții [art. 50 alin. (1) si (2)]:

a) sunt îndeplinite în continuare condițiile cu privire la intrarea în România;

b) nu a intervenit, pe perioada șederii în România vreunul din motivele de nepermitere a intrării prevăzute la art. 8 alin. (1) lit. b)-d) și alin. (2) (în redactarea Legii nr. 482/2004);

c) posedă document de călătorie valabil (în redactarea Legii nr. 482/2004); potrivit O.U.G. nr. 113/2005, lit. c) are următorul cuprins: „posedă document de călătorie valabil, cu excepția cazurilor în care documentul de călătorie a expirat după intrarea în România și din motive independente de voința străinului, aceasta nu a putut fi prelungit";

d) solicită acordarea sau prelungirea dreptului de ședere pentru același scop pentru care i s-a acordat viza sau i s-a prelungit dreptul la ședere în baza căruia se afla pe teritoriul României;

e) a respectat anterior scopul pentru care i s-a aprobat șederea în România ;

f) face dovada deținerii legale a spațiului de locuit;

g) prezintă dovada asigurării medicale, cu valabilitate pentru cel puțin un an (în redactarea Legii nr. 482/2004), respectiv prezintă dovada asigurării sociale de sănătate (în redactarea O.U.G. nr. 113/2005);

h) sunt îndeplinite condițiile generale și speciale de prelungire a dreptului de ședere în funcție de scopul pentru care este solicitată aceasta.

Prelungirea dreptului de ședere se poate acorda și pentru perioade mai mari de un an în condițiile prezentei legi sau pe baza de reciprocitate [art. 50 alin. (3) în redactarea Legii nr. 482/2004].

B. Refuzul prelungirii dreptului de ședere. Art. 51 cu modificările aduse prin Legea nr. 482/2004 și O.U.G. nr. 113/2005 reglementează solicitarea prelungirii dreptului de ședere temporară.

Dacă la data depunerii cererii nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile generale și condițiile speciale în funcție de scopul șederii, străinului i se refuză prelungirea dreptului de ședere temporară [art. 50 alin. (1)].

Decizia de refuz a prelungirii dreptului de ședere, precum și motivele care au stat la baza acestora se comunică solicitantului.

Potrivit art. 80 alin. (1) modificat prin Legea nr. 482/2004, dispoziția de părăsire a teritoriului României, constituie decizia Autorității pentru străini sau a formațiunilor sale teritoriale, care obligă un străin să părăsească teritoriul României într-un termen stabilit (acest termen se calculează de la data în care i-a fost adusă la cunoștință străinului, dispoziția de părăsire a teritoriului României), după cum urmează:

a) străinul căruia i s-a anulat sau revocat viza, precum și cel a cărei ședere a devenit ilegală, în termen de maximum 10 zile;

b) străinul căruia i s-a refuzat prelungirea dreptului de ședere iar acesta a fost anulat sau revocat în termen de 30 de zile. În cazul străinilor care trebuie să lichideze o investiție, termenul este de 3 luni.

C. *Prelungirea dreptului de ședere temporară pentru străinii care desfășoară activități economice.* Străinul intrat în România în scopul desfășurării de activități economice în mod independent sau în cadrul unor societăți familiale i se prelungește dreptul de ședere temporară în acest scop, dacă [art. 53 alin. (1)]:

a) prezintă autorizația de desfășurare a activității, în original și în copie, eliberată potrivit legii;

b) prezintă dovada deținerii legale a spațiului în care își desfășoară activitatea;

c) face dovada mijloacelor de întreținere în cuantum de cel puțin 250 euro lunar;

d) activitatea desfășurată corespunde condițiilor pentru care a fost acordat dreptul de ședere inițial;

e) obiectul activității desfășurate este cel inițial ori o continuare sau un rezultat al acesteia.

Cererea de prelungire a dreptului de ședere temporară trebuie însoțită de următoarele documente [art. 53 alin. (2)]:

a) autorizația de desfășurare a activității, în original și în copie, eliberată potrivit legii;

b) dovada deținerii legale a spațiului în care își desfășoară activitatea;

c) documente care să ateste venituri personale în cuantumul menționat, obținute din activitatea desfășurată.

D. Prelungirea dreptului de ședere pentru activități profesionale. Străinului intrat în România în scopul exercitării în mod individual a unei activități profesionale, i se poate prelungi dreptul de ședere temporară, dacă îndeplinește următoarele condiții (art. 54):

a) face dovada că exercită în mod efectiv activitatea profesională în condițiile prevăzute de legea specială;

b) prezintă documente care să ateste venituri personale în cuantum de cel puțin 250 euro lunar;

E. Prelungirea dreptului de ședere pentru desfășurarea de activități comerciale. Străinul trebuie să îndeplinească următoarele condiții (art. 55 în redactarea Legii nr. 56/2007):

a) are avizul Agenției Române pentru Investiții Străine;

b) deține legal spațiul pentru sediul social;

c) este acționar sau asociat al societății comerciale, cu atribuții de conducere sau de administrare;

d) deține mijloace de întreținere în cuantum de cel puțin 700 de euro lunar, dacă este acționar și 500 euro lunar, dacă este asociat.

Condițiile privind prelungirile ulterioare ale dreptului de ședere temporară sunt prevăzute de art. 55 alin. (2) modificat prin Legea nr. 56/2007. A fost arătat[1] textul art. 55 în redactarea Legii nr. 482/2004.

F. Prelungirea dreptului de ședere temporară pentru străinii angajați în muncă. Străinilor intrați în România în scopul angajării în muncă li se prelungește dreptul de ședere temporară, dacă [art. 56 alin. (1)]:

a) prezintă permisul de muncă valabil eliberat de Oficiul pentru Migrația Forței de Muncă;

b) prezintă contractul individual de muncă avizat de inspectoratul teritorial de muncă în a cărui rază își are sediul angajatorul;

c) salariul înscris în contractul individual de muncă este cel puțin la nivelul salariului mediu pe economie.

Dreptul de ședere temporară se prelungește pentru o perioadă cu cel mult 30 de zile mai mare decât cea pentru care s-a acordat permisul de muncă [art. 56 alin. (2)]. Străinilor care pot fi încadrați în muncă la persoane fizice sau juridice din România, fără permis de muncă, în condițiile legii, li se poate prelungi dreptul de ședere, fără prezentarea permisului de muncă [art. 56 alin. (4)].

Legea nr. 203/1999, republicată în M. Of. nr. 544//2004, reglementează încadrarea în muncă a străinilor pe teritoriul României și condițiile de eliberare a permiselor de muncă (art. 8 al legii a fost modificat prin Legea nr. 18/2005). în sensul acestei legi, străinul este definit ca fiind persoana care nu are cetățenie română. Prin urmare, prin străin se înțelege atât persoana care are cetățenia unei alte țări cât și persoana care nu are cetățenia nici unui stat (apatrid).

Permisul de muncă este documentul oficial, eliberat în condițiile Legii nr. 203/1999 republicată, care dă dreptul titularului să fie încadrat în muncă în România.

---

[1] I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2005, p. 208.

Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 203/1999 privind permisele de muncă, republicată, au fost aprobate prin H.G. nr. 1145/2004.

În cazul străinilor al căror acces pe piața muncii din România este reglementat prin acorduri bilaterale încheiate cu alte state, condițiile referitoare la intrarea și ședera acestora sunt prevăzute în aceste acorduri (art. 57 din O.U.G. nr. 194/2002, republicată).

G. Prelungirea dreptului de ședere temporară pentru studii. Străinii intrați în România pentru studii pot solicita prelungirea dreptului de ședere astefel [art. 55 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007]:

a) în cadrul studenților sau elevilor, pentru perioade succesive de până la un an, dacă:

- sunt înscriși la studii la o instituție de învățământ de stat sau particulară, acreditată potrivit legii, formă învățământ de zi, inclusiv pentru participarea la cursuri de doctorat;
- dovedesc că și-au achitat taxele de studii;
- fac dovada mijloacelor de întreținere, în cuantum de cel puțin salariul minim net pe economie, pe perioada valabilității permisului de ședere.

b) în cazul străinilor care participă la un program de schimb de elevi, pe o perioadă care să nu depășească un an dacă:

- sunt înscriși la studii la o unitate de învățământ de stat sau particulară, acreditată potrivit legii, formă învățământ de zi;
- participă la un program de schimb de elevi, realizat de o organizație constituită în condițiile legii și recunoscută pentru acest scop;
- dacă organizația care realizează schimbul de elevi își asumă responsabilitatea pentru asigurarea cazării, a mijloacelor de întreținere și a eventualelor costuri privind îndepărtarea.

Străinilor de origine română li se pot prelungi dreptul de ședere temporară pentru studii, fără îndeplinirea condiție prevăzute la alin. (1) lit. a) pct. 3 [art. 58 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Dreptul de ședere temporară pentru studii se poate prelungi cu cel mult 90 zile după absolvirea studiilor, în vederea definitivării studiilor, în vederea definitivării situației școlare sau universitare și a avizului documentelor de studii [art. 58 alin. (3) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Străinul căruia i s-a acordat sau, după caz, i s-a prelungit dreptul de ședere în scop de studii în România, poate schimba profilul de studiu sau al specializării profesionale, în conformitate cu legislația în vigoare, cu condiția ca durata totală a șederii, prevăzută pentru studiile inițiale să nu fie depășită (art. 59).

Străinii cărora li s-a acordat dreptul de ședere în scop de studii pot lucra pentru a-și completa mijloacele de întreținere numai cu program redus. Activitatea lucrativă nu constituie motiv de eliberare a unui permis de ședere pentru muncă (art. 60).

H. Prelungirea dreptului de ședere temporară pentru reîntregirea familiei. Acest drept de ședere a fost inițial reglementat de art. 62 și 63 din O.U.G. nr. 194/2002. Au fost arătate[1] modificările aduse art. 63 prin O.U.G. nr. 113/2005. În prezent, reglementarea este dată de art. 62 în redactarea Legii nr. 56/2007, art. 63 fiind abrogat de aceeași lege.

Când dreptul de ședere este solicitat în baza căsătoriei, va fi refuzată prelungirea acestuia în cazul căsătoriilor de conveniență [art. 64 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Elementele pe baza cărora se poate constata faptul că o căsătorie este de conveniență pot fi următoarele [art. 64 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007]:

a) nu există coabitare matrimonială;

b) soții nu s-au cunoscut înaintea căsătoriei;

c) lipsa unei contribuții efective la îndeplinirea obligațiilor născute din căsătorie;

---

[1] I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2005, p. 209-210.

d) soții nu vorbesc o limba înțeleasă de amândoi;

e) există date că anterior unul dintre soți a încheiat o căsătorie de convenienţă;

f) soții sunt inconsecvenți în declararea datelor cu caracter personal, a circumstanțelor în care s-au cunoscut ori a altor informații relevante despre aceştia;

g) încheierea căsătoriei a fost condiționată de plata unei sume de bani între soți, cu excepția sumelor primite cu titlu de dotă.

Constatarea elementelor menționate mai sus se realizează de către ofițerul de interviu şi pot rezulta din [art. 64 alin. (3) în redactarea Legii nr. 56/2007]: a) datele obținute în urma interviului; b) înscrisuri; c) declarațiile celor în cauză sau ale unor terțe persoane; d) controale la domiciliul conjugal ori alte verificări suplimentare.

Străinului, titular al unui drept de şedere pentru reîntregirea familiei, i se poate prelungi dreptul de şedere temporară în următoarele cazuri [art. 65 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007]: a) pentru membrii de familie ai sponsorului, dacă: sponsorul a decedat; a fost pronunțată desfacerea căsătoriei; b) pentru membrii de familiei ai cetățeanului român, dacă: împlinesc 21 ani; cetățeanul român a decedat; a fost pronunțată desfacerea căsătoriei.

Pentru prelungirea dreptului de şedere solicitantul va prezenta suplimentar, după caz, certificatul de naştere, certificatul de deces sau hotărârea judecătorească de desfacere a căsătoriei [art. 65 alin. (2)]. Dreptul de şedere temporară în mod independent se prelungeşte pentru o perioadă de până la 6 luni [art. 65 alin. (3)]. Prelungirile ulterioare ale dreptului de şedere se acordă în condițiile şi pentru scopurile prevăzute în O.U.G. nr. 194/2002, fără a mai fi necesară părăsirea teritoriului României [art. 65 alin. (4) în redactarea Legii nr. 56/2007].

I. Prelungirea dreptului de şedere temporară pentru activități umanitare sau religioase. Străinii pot solicita această prelungire, dacă [art. 67 alin. (1)]:

a) prezintă avizul Comisiei interdepartamentale pentru coordonarea şi sprijinirea activităților umanitare din cadrul Ministerului Sănătății, în cazul în care solicită acordarea sau prelungirea dreptului de şedere pentru activități umanitare;

b) prezintă avizul Ministerului Culturii şi Cultelor, în cazul în care solicită acordarea sau prelungirea dreptului de şedere pentru activități religioase.

Străinii care solicită prelungirea dreptului de şedere pentru activități umanitare sau religioase, nu trebuie să facă dovada mijloacelor de întreținere [art. 67 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007]. Dreptul de şedere în acest scop, se prelungeşte pentru o perioadă egală cu durata avizului [art. 67 alin. (3) în redactarea Legii nr. 56/2007].

J. Alte situații de prelungire a dreptului de şedere temporară. Străinii intrați în România în baza unei vize de lungă şedere, pentru alte scopuri, pot solicita prelungirea dreptului de şedere temporară după cum urmează [art. 68 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007]:

a) străinii detaşați - cu prezentarea unui permis de muncă eliberat în condițiile legii. Dreptul de şedere pentru acest scop va fi prelungit pentru întreaga perioadă de valabilitate a permisului de muncă, pentru prelungirile ulterioare fiind aplicabile dispozițiile legale privind prelungirea dreptului de şedere a străinilor angajați în muncă;

b) străinii care urmează o formă de tratament medical de lungă durată - cu prezentarea scrisorii de acceptare a unei instituții medicale publice sau private, în care să fie precizate diagnosticul şi durata tratamentului. Acest permis de şedere poate fi acordat şi pentru un eventual însoțitor care asistă străinul aflat în imposibilitatea de a se îngriji singur, dacă acest lucru este menționat expres în scrisoarea de acceptare;

b^1) străinii desemnați ca administratori ai unei societăți comerciale cu îndeplinirea cumulativă a celor patru condiții prevăzute în O.U.G. nr. 194/2002;

b^2) străinii care au intrat pe teritoriul României în scopul formării profesionale neremunerate în cadrul unei întreprinderi din sectorul public sau privat sau în cadrul unui furnizor de formare profesională acreditat – cu prezentarea contractului de formare pentru participarea neremunerată la o formă de pregătire profesională;

b[3]) străinii care desfăşoară activităţi în cadrul unor programe de voluntariat – cu prezentarea contractului de voluntariat încheiat cu organizaţia-gazdă, în cuprinsul căruia se face menţiune cu privire la activitatea pe care urmează să o desfăşoare, condiţiile în care sunt supravegheaţi în îndeplinirea sarcinilor, precum şi la orele de lucru;

c) străinii care desfăşoară alte activităţi care nu contravin legilor române - cu avizul autorităţilor competente, atunci când este necesar, sau dacă prezintă documente prin care să justifice necesitatea şederii în România;

d) apatrizilor de origine română, care sunt repatriaţi în baza unor înţelegeri internaţionale la care România este parte fără îndeplinirea condiţiilor generale de acordare a dreptului de şedere temporară.

Străinilor a căror şedere este în interesul statului român li se poate prelungi dreptul de şedere temporară, la solicitarea expresă a Parlamentului, Administraţiei Prezidenţiale, Guvernului, autorităţilor administraţiei publice centrale de specialitate [art. 68 alin. (2)].

31. Dreptul de şedere permanentă se acordă, la cerere, în condiţiile O.U.G. nr. 194/2002, pe perioadă nedeterminată, străinului titular al unui drept de şedere [art. 69 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Dreptul de şedere permanentă nu se acordă pentru următoarele categorii de străini [art. 69 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007]:

a) titulari ai dreptului de şedere temporară pentru studii;

b) solicitanţi de azil;

c) beneficiari ai protecţiei umanitare temporare sau ai protecţiei temporare;

d) titulari ai dreptului de şedere conferit de viza diplomatică sau de serviciu.

Dreptul de şedere permanentă încetează în urmatoarele situaţii [art. 69 alin. (3) în redactarea Legii nr. 56/2007]:

a) în cazul anulării sau revocării;

b) în cazul obţinerii unui drept de şedere permanentă pe teritoriul altui stat;

c) în cazul absenţei de pe teritoriul statului român pe o perioadă mai mare de 12 luni consecutive, cu excepţia situaţiei în care, în această perioadă, străinul a beneficiat de un drept de şedere temporar intr-un alt stat membru al Uniunii Europene;

d) în cazul absenţei de pe teritoriul statului român pe o perioadă mai mare de 6 ani consecutivi, chiar dacă în această perioadă a beneficiat de un drept de şedere temporar intr-un stat membru al Uniunii Europene.

Dreptul de şedere permanentă se acordă străinilor prevăzuţi la art. 69 alin. (1) dacă îndeplinesc cumulativ următoarele condiţii [art. 70 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007]:

a) au avut o şedere continuă şi legală pe teritoriul României în ultimii 5 ani anteriori depunerii cererii, astfel:

- şederea va fi considerată continuă atunci când perioada de absenţă de pe teritoriul României este mai mică de 6 luni consecutive şi nu depăşeşte în total 10 luni;

- şederea va fi considerată legală atunci când împotriva străinului nu a fost dispusă nici o măsură de îndepărtare de pe teritoriul naţional;

- la stabilirea perioadei de şedere continuă şi legală nu se ia în calcul jumătate din perioada de şedere în scop de studii;

- la stabilirea perioadei de şedere continuă şi legală nu se ia în calcul şederea conferită de viza diplomatică sau de serviciu şi nici şederea obţinută pentru desfăşurarea de activităţi ca lucrător sezonier;

b) fac dovada deţinerii mijloacelor de întreţinere la nivelul salariului minim net pe economie, cu excepţia străinilor membri de familie ai cetăţenilor români;

c) fac dovada asigurării sociale de sănătate;

d) fac dovada deţinerii legale a spaţiului de locuit, cu excepţia străinilor membri de familie ai cetăţenilor români;

e) cunosc limba română cel puțin la un nivel satisfăcător;

f) nu prezintă pericol pentru ordinea publică și siguranța națională.

Documentele necesare care să dovedească îndeplinirea condițiilor menționate, aprobarea și respingerea cererilor de acordare a dreptului de ședere permanentă sunt prevăzute de art. 71-73 în redactarea Legii nr. 56/2007.

Străinul titular al unui drept de ședere permanentă beneficiază, în condițiile legii, de tratament egal cu cetățenii români în ceea ce privește [art. 74 în redactarea Legii nr. 56/2007]:

a) accesul la piața muncii, inclusiv în privința condițiilor de angajare și de muncă, la activități economice în mod independent și la activități profesionale, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor Legii nr. 200/2004[1] privind autorizarea persoanelor fizice și a asociațiilor familiare care desfășoară activități economice în mod independent, cu modificările și completările ulterioare, cu condiția ca activitatea desfășurată să nu presupună, chiar și ocazional, exercitarea unor prerogative ale autorității publice;

b) accesul la toate formele și nivelurile de învățământ și de pregătire profesională, inclusiv la acordarea burselor de studiu;

c) echivalarea studiilor și recunoașterea diplomelor, a certificatelor, a atestatelor de competență și a calificărilor profesionale, în conformitate cu reglementările în vigoare;

d) securitatea socială, asistență și protecție socială;

e) asistență de sănătate publică;

f) deduceri de impozit pe venitul global și scutiri de taxe;

g) accesul la bunuri și servicii publice, inclusiv obținerea de locuințe;

h) libertatea de asociere, afiliere și apartenență la o organizație sindicală sau profesională.

Străinii titulari ai unui drept de ședere permanent au dreptul să își stabilească sau să își schimbe domiciliul pe teritoriul României, în aceleași condiții ca și cetățenii români[2] [art. 74[1] introdus prin Legea nr. 56/2007].

32. Anularea și revocarea dreptului de ședere. Autoritatea pentru străini anulează prin decizie motivată, dreptul de ședere permanentă sau temporară în România, dacă se constată ulterior că [art. 75 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007]:

a) la data acordării dreptului de ședere permanentă sau a prelungirii dreptului de ședere temporară, străinul nu îndeplinea condițiile cerute de lege în acest sens;

b) dreptul de ședere permanentă sau prelungirea dreptului de ședere temporară a fost obținut/obținută prin folosirea de informații false, documente false sau falsificate ori de alte mijloace ilegale;

c) dreptul de ședere a fost obținut în baza unei căsătorii de conveniență, constatată în condițiile art. 64;

d) străinul a fost îndepărtat anterior de pe teritoriul României și a reintrat sub o altă identitate, în perioada de interdicție.

Autoritatea pentru străini revocă, prin decizie motivată, dreptul de ședere permanentă atunci când se constată că rezidentul permanent constituie o amenințare la adresa ordinii publice, ca urmare a infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României [art. 75 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007].

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 576/29 iunie 2004. Această lege a mai fost modificată și completată prin Legea nr. 378/2005, O.U.G. nr. 40/2006 publicată în M. Of. nr. 493/07.06.2006, aprobată prin Legea nr. 358/2006, publicată în M. Of. nr. 793/20.09.2006.

[2] În acest caz sunt aplicabile dispozițiile O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, publicată în M. Of. nr. 641/20.07.2005, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 290/2005, publicată în M. Of. nr. 959/28.10.2005. Această ordonanță a mai fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 83/2006, publicată în M. Of. nr. 897/03.11.2007 și Legea nr. 54/2007, publicată în M. Of. nr. 192/20.03.2007. În ceea ce privește stabilirea domiciliului în România a străinilor, a se vedea și D. LUPAȘCU, G. MIHUȚ – GYONGY, *Regimul străinilor în România,* Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 117-121.

Autoritatea pentru străini revocă, prin decizie motivată, dreptul de şedere temporară atunci când [art. 75 alin. (3) în redactarea Legii nr. 56/2007]:

a) în urma verificărilor efectuate de Autoritatea pentru străini sau a sesizărilor primite de la alte autorităţi competente, potrivit legii, se constată că străinul nu mai îndeplineşte condiţiile pe baza cărora i-a fost prelungit dreptul de şedere ori nu mai respectă scopul pentru care i-a fost acordat acest drept;

b) se constată că străinul a încălcat reglementările privind frontiera de stat sau pe cele referitoare la angajarea în muncă a străinilor;

c) se constată că străinul suferă de o boală ce pune în pericol sănătatea publică şi nu se supune măsurilor de tratament medical stabilite de autorităţile competente.

Decizia de anulare sau revocare a dreptului de şedere a străinului care se află pe teritoriul României se comunică [art. 76 în redactarea Legii nr. 56/2007]:

a) de către Autoritatea pentru străini, străinului ce se află pe teritoriul României, prin decizia de returnare prevăzută de art. 80;

b) de către Poliţia de Frontieră Română, străinului care se prezintă la frontieră cu scopul de a intra în România, prin comunicarea de nepermitere a intrării.

33. Integrarea în viaţa economică, culturală şi socială a străinilor. Statul român asigură condiţiile pentru integrarea străinilor cărora li s-a acordat un drept de şedere în România, în viaţa economică, socială şi culturală a ţării [art. 77 alin. (1)]. În scopul integrării străinilor pot fi organizate şi desfăşurate activităţi prevăzute de art. 70 alin. (2): a) cursuri de limbă română; b) cursuri şi alte forme de perfecţionare şi pregătire profesională; c) asigurarea informării cu privire la drepturile şi obligaţiile străinilor precum şi asupra oportunităţilor de integrare în societatea românească; d) cursuri de cunoaştere a istoriei, culturii, civilizaţiei şi a sistemului de drept din România; e) întâlniri prilejuite de diferite evenimente la care să participe şi cetăţeni români, în scopul cunoaşterii şi înţelegerii reciproce. Instituţiile publice vor coopera, potrivit competenţelor, cu organizaţii neguvernamentale şi organizaţii internaţionale în scopul promovării şi derulării de programe pentru integrarea străinilor în societate. În toate activităţile pe care le desfăşoară, instituţiile publice şi organizaţiile neguvernamentale vor asigura protecţia străinilor împotriva oricărei forme de discriminare (art. 78).

Integrarea socială a străinilor care au dobândit o formă de protecţie în România (potrivit Legii nr. 122/2006[1] privind azilul în România) este reglementată prin O.G. nr. 44/2004[2] privind integrarea socială a străinilor care au dobândit o formă de protecţie în România. Prin această ordonanţă se urmăreşte facilitarea integrării sociale a străinilor care au dobândit o formă de protecţie în România, prin asigurarea accesului la următoarele drepturi: dreptul la un loc de muncă, dreptul la o locuinţă, dreptul la asistenţă medicală şi asistenţă socială, asigurări sociale, dreptul la educaţie etc.

34. Asistenţa medicală a străinilor

Potrivit art. 1 din Legea nr. 296/2002, cetăţenii statelor cu care România a încheiat acorduri, înţelegeri, convenţii sau protocoale internaţionale de reciprocitate în domeniul sănătăţii şi activităţilor medicale beneficiază pe teritoriul României, de servicii medicale acordate de instituţiile sanitare publice, în condiţiile stabilite prin respectivele documente internaţionale.

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 428/18.05.2006, lege care a abrogat O.G. nr. 102/2000 privind statutul şi regimul refugiaţilor în România, aprobată cu modificări prin Legea nr. 323/2001, republicată în M. Of. nr. 1136/01.12.2004 şi H.G. nr. 622/2001 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.G. nr. 102/2000 privins statutul şi regimul refugiaţilor în România, republicată în M. Of. nr. 198/09.03.2005, precum şi alte dispoziţii contrare. A se vedea şi H.G. nr. 1251/2006 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 122/2006 privind azilul în România, publicată în M. Of. nr. 805/22.09.2006.

[2] Publicată în M. Of., Partea I, nr. 9/31.01.2004, aprobată prin Legea nr. 185/2004, publicată în M. Of., Partea I, nr. 457/21.05.2004. O.G. nr. 44/2004 a mai fost modificată prin O.G. nr. 73/2004, publicată în M. Of., Partea I, nr. 787/26.08.2004, aprobat prin Legea nr. 474/2004, publicată în M. Of., Partea I, nr. 1061/16.11.2004.

Cetățenii români aflați pe teritoriul acestor state beneficiază, în contrapartidă, de aceleași drepturi; Legea nr. 296/2002 privind acordarea asistenței medicale în România cetățenilor străini, în baza acordurilor, înțelegerilor, convențiilor sau protocoalelor internaționale de reciprocitate în domeniul sănătății, la care România este parte, a fost modificată prin O.G. nr. 63/2004, ordonanța aprobată prin Legea nr. 459/2004.

Asistența medicală a străinilor luați în custodie este reglementată prin art. 96 din O.U.G. nr. 194/2002, republicată, modificată prin Legea nr. 482/2004 și Legea nr. 56/2007. Astfel, străinii dați în custodie publică au dreptul la asistență medicală, medicamente și materiale sanitare gratuite [art. 96 alin. (1)]. Aceste servicii medicale se asigură, după caz, prin serviciul medical al centrelor de cazare sau prin unitățile sanitare ale Ministerului Aministrației și Internelor ori ale Ministrului Sănătății Publice [art. 96 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007].

35. Ieșirea străinilor. În cazul în care străinul nu mai este în posesia documentului de trecere a frontierei de stat în baza căruia a intrat în țară, trebuie să prezinte la ieșirea din România un nou document, valabil, de trecere a frontierei de stat. În această situație organele poliției de frontieră permit ieșirea din țară cu avizul Autorității pentru străini [art. 14 alin. (1)]. Acest aviz se eliberează în regim de urgență, iar în situațiile în care sunt necesare verificări amănunțite, termenul poate fi de maximum 5 zile de la data solicitării [art. 14 alin. (1^1) introdus prin Legea nr. 482/2004].

Ieșirea din țară a străinilor care au cetățenia mai multor state se face pe baza documentului de trecere a frontierei de stat cu care a intrat. În cazuri deosebite, organele poliției de frontieră pot permite ieșirea din țară și în baza documentului care atestă o altă cetățenie [art. 14 alin. (2)].

Potrivit art. 15 alin. (1) din O.U.G. nr. 194/2002, republicată, străinilor nu li se permite ieșirea din țară în următoarele situații:

a) este învinuit sau inculpat într-o cauză penală și magistratul dispune instituirea măsurii interdicției de părăsire a localității sau a țării;

b) a fost condamnat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă și are de executat o pedeapsă privativă de libertate.

În toate situațiile se vor preciza motivele pentru care se solicită măsura și după caz, vor fi prezentate documentele doveditoare [art. 13 alin. (3)].

Nepermiterea ieșirii din țară se realizează prin [art. 15 alin. (4)]:

a) instituirea consemnului nominal în sistemul de evidență a traficului la frontiera de stat, de către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră;

b) aplicarea în documentele de trecere a frontierei de stat a ștampilei cu simbolul „C" de către Autoritatea pentru străini și formațiunile sale teritoriale.

Art. 16 din O.U.G. nr. 194/2002, republicată, reglementează încetarea măsurii de nepermitere a ieșirii.

36. Regimul îndepărtării străinilor

1. Condiții generale cu privire la îndepărtarea străinilor de pe teritoriul României. Împotriva străinilor a căror ședere în România a devenit ilegală ori al căror drept de ședere a fost anulat sau revocat, precum și împotriva celor cărora li s-a refuzat prelungirea dreptului de ședere temporară, Autoritatea pentru străini poate dispune măsura returnării de pe teritoriul României [art. 79 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007].

În cazul străinilor declarați indezirabili, precum și împotriva celor pentru care instanța a dispus măsura de siguranță a expulzării, îndepărtarea de pe teritoriul României se face prin punerea în aplicare a prevederilor instanței prin care s-a dispus măsura respectivă [art. 79 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Dispoziția de părăsire a teritoriului României constituie decizia Autorității pentru străini sau a formațiunilor sale teritoriale, care obligă un străin să părăsească țara noastră într-un termen stabilit (vezi pct. 8 lit. A).

Potrivit art. 82[1] în redactarea Legii nr. 56/2007, decizia de returnare poate fi contestată în termen de 10 zile lucrătoare de la data comunicării, la Curtea de Apel Bucureşti, în cazul în care aceasta a fost emisă de Autoritatea pentru străini, sau la Curtea de Apel în a cărei rază de competenţă se află formaţiunea teritorială care a emis deizia de returnare. Instanţa soluţionează cererea în termen de 30 de zile de la data primirii acesteia. Hotărârea instanţei este irevocabilă. Contestaţia suspendă executarea deciziei de returnare.

2. Străini indezirabili. Declararea ca indezirabil este o măsură care se dispune împotriva unui străin care a desfăşurat, desfăşoară ori există indicii temeinice că intenţionează să desfăşoare activităţi de natură să pună în pericol securitatea naţională sau ordinea publică [art. 83 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007]. Această măsură se dispune de Curtea de Apel Bucureşti, la sesizarea procurorului anume desemnat de la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bucureşti [art. 83 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Datele şi informaţiile în baza cărora se propune declararea ca indezirabil pentru raţiuni de securitate naţională se pun la dispoziţia instanţei de judecată, în condiţiile stabilite de actele normative care reglementează regimul activităţilor referitoare la siguranţa naţională şi protejarea informaţiilor calificate [art. 83 alin. (3) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Sesizarea menţionată se judecă în camera de consiliu, cu citarea părţilor. Instanţa de judecată aduce la cunoştinţa străinului faptele care stau la baza sesizării, cu respectarea actelor normative care reglementează regimul activităţilor referitoare la siguranţa naţională şi protejarea informaţiilor calificate [art. 83 alin. (4) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Curtea de Apel Bucureşti se pronunţă, prin hotărâre motivată, în termen de 10 zile de la sesizarea formulată. Hotărârea instanţei este definitivă. Atunci când declararea străinului ca indezirabil se întemeiază pe raţiuni de securitate naţională, în conţinutul hotărârii nu se menţionează datele şi informaţiile care au stat la baza motivării acesteia [art. 83 alin. (5) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Hotărârea se comunică străinului, precum şi, dacă instanţa dispune declararea ca indezirabil, Autorităţii pentru străini, pentru a fi pusă în executare. Dreptul de şedere al străinului încetează de la data pronunţării hotărârii prin care acesta a fost declarat indezirabil [art. 83 alin. (6) si (7) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Perioada pentru care un străin poate fi declarat indezirabil este de la 5 la 15 ani, cu posibilitatea prelungirii termenului pentru o nouă perioadă cuprinsă între aceste limite, în cazul în care se constată că nu au încetat motivele care au determinat luarea acestei măsuri [art. 83 alin. (9) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Hotărârea de declarare ca indezirabil poate fi atacată cu recurs, în termen de 10 zile de la data comunicării, la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. Instanţa se pronunţă în termen de 5 zile de la data primirii cererii [art. 85 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Exercitarea căii de atac menţionate mai înainte nu are efect suspensiv de executare a hotărârii prin care străinul a fost declarat indezirabil. În cazuri temeinic justificate şi pentru a se preveni producerea de pagube iminente, străinul poate cere instanţei să dispună suspendarea executării hotărârii prin care a fost declarat indezirabil, până la soluţionarea căii de atac. Instanţa va soluţiona cererea de suspendare de urgenţă, hotărârea pronunţată în acest caz fiind executorie de drept [art. 85 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007].

3. Îndepărtarea sub escortă a străinilor[2]. Această măsură se realizează de către personalul specializat al Autorităţii pentru străini, pentru următoarele categorii de străini [art. 86 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007]:

---

[1] Prevederile art. 82 în redactarea Legii nr. 482/2004 au fost declarate constituţionale de către Curtea Constituţională a României prin Decizia nr. 243 din 9 martie 2006, publicată în M. Of. nr. 286/30 martie 2006.

[2] Până la adoptarea Legii nr. 56/2007, această măsură era denumită *returnarea străinilor*. Au fost arătate reglementările acestei măsuri în redactarea Legii nr. 482/2004 în I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Tratat de drept internaţional privat*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2005, p. 215.

a) care nu au părăsit voluntar teritoriul României la expirarea termenului deciziei de returnare prevăzute la art. 80 alin. (3);

b) care au trecut ilegal frontiera de stat;

c) care au fost declarați indezirabili;

d) împotriva cărora a fost dispusă expulzarea.

Îndepărtarea sub escortă se poate efectua și în cazul străinilor care prezintă dizabilități fizice sau mentale ori constituie un pericol pentru sănătatea publică [art. 88 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Procedura îndepărtării sub escortă este reglementată prin art. 87 în redactarea Legii nr. 56/2007. Străinii prevăzuți la art. 86 pot fi îndepărtați sub escortă și în baza acordurilor de readmisie[1] încheiate de România cu alte state, în condițiile prevăzute în acestea [art. 88 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007].

4. Interzicerea îndepărtării[2]. Îndepărtarea este interzisă în următoarele cazuri [art. 89 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007]:

a) străinul este minor, iar părinții acestuia au drept de ședere în România;

b) străinul este părinte al unui minor care are cetățenia română, dacă minorul se află în întreținerea acestuia sau dacă există obligația plății pensiei alimentare, obligație pe care străinul si-o îndeplinește cu regularitate;

c) străinul este căsătorit cu un cetățean român, iar căsătoria nu este de conveniență;

d) străinul a depășit vârsta de 80 ani;

e) există temeri justificate că viața îi este pusă în pericol ori că va fi supus la torturi, tratamente inumane sau degradante în statul în care urmează să fie trimis străinul;

f) îndepărtarea este interzisă de documentele internaționale la care România este parte.

5. Repatrierea voluntară umanitară asistată. Străinii aflați pe teritoriul României pot solicita sprijinul Autorității pentru străini, precum și al organizațiilor internaționale sau neguvernamentale cu atribuții în domeniu pentru repatriere voluntară umanitară asistată, dacă nu dispun de mijloace financiare [art. 90 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Autoritatea pentru străini, în comun cu organizații internaționale cu atribuții în domeniu pentru repatriere voluntară, precum și cu organizații neguvernamentale de profil, va desfășura programe comune pentru identificarea modalităților concrete de sprijinire a străinilor prevăzuți la alin. (1), în vederea repatrierii voluntare umanitare asisitate a acestora, precum și a resurselor financiare necesare în acest sens [art. 90 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007].

6. Expulzarea străinilor. Împotriva străinului care a săvârșit o infracțiune pe teritoriul României poate fi dispusă măsura expulzării în condițiile prevăzute de Codul penal și Codul de procedură penală [art. 91 alin. (1)]. Dreptul de ședere al străinului încetează de drept la data la care a fost dispusă măsura expulzării [art. 91 alin. (2)].

Instanța poate dispune ca, până la efectuarea expulzării, străinul să fie luat în custodie publică [art. 91 alin. (3)].

Un străin nu poate fi expulzat într-un stat în care există temeri justificate că viața îi este pusă în pericol ori că va fi supus la torturi, tratamente inumane ori degradante [art. 92 alin. (1)]. Constatarea acestei situații este de competența instanței de judecată în urma comunicării efectuate de către Autoritatea pentru străini [art. 92 alin. (5)].

Măsura expulzării nu se dispune, iar în cazul în care a fost dispusă, nu poate fi executată, dacă străinul se află în una dintre situațiile de nepermitere a ieșirii prevăzută la art. 15 alin. (1) [art. 92

---

[1] De exemplu, a se vedea Legea nr. 59/2006 pentru ratificarea Acordului dintre Guvernul României și Consiliul de Miniștri al Bosniei și Herțegovinei privind readmisia propriilor cetățeni și a străinilor, semnat la București la 10 octombrie 2005, publicată în M. Of. nr. 281/29.03.2006.

[2] În ceea ce privește reglementarea interzicerii returnării, denumirea măsurii până la adoptarea Legii nr. 57/2006, a se vedea și D. LUPAȘCU, G. MIHUȚ – GYONGY, *Regimul străinilor în România,* Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 117-121.

alin. (4)]. Constatarea acestor situații este de competența instanței de judecată, în urma comunicării efectuate de către Autoritatea pentru străini.

Interdicția de expulzare durează până la dispariția motivelor pe care a fost întemeiată [art. 92 alin. (3)].

7. Luarea în custodie publică a străinilor este o măsura de restrângere a libertății de mișcare pe teritoriul statului român dispusă de magistrat împotriva străinului care nu a putut fi îndepărtat sub escortă în termenul prevăzut de lege, precum și împotriva străinului ce a fost declarat indezirabil sau cu privire la care instanța a dispus expulzarea [art. 93 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007].

În cazul străinilor care nu au putut fi îndepărtați sub escortă în termenul prevăzut de lege, luarea în custodie publică se dispune de către procurorul anume desemnat din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, pe o perioadă de 30 zile, la solicitarea Autorității pentru străini sau a formațiunilor sale teritoriale [art. 93 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007].

În cazul străinilor împotriva cărora s-a dispus măsura expulzării, instanța poate dispune ca până la efectuarea expulzării de către organele de poliție, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură penală, străinul să fie luat în custodie publică [art. 93 alin. (3)].

Luarea în custodie publică a străinilor declarați indezirabili se dispune de către instanța de judecată care a dispus măsura declarării ca indezirabil prin hotărârea prevăzută la art. 83 alin. (5) [art. 95 alin. (4) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Perioada maximă de luare în custodie publică a străinilor împotriva cărora s-a dispus măsura returnării nu poate depăși 6 luni [art. 93 alin. (6)].

Străinii împotriva cărora s-a dispus luarea în custodie publică, în condițiile prevăzute la alin. (2) pot depune, în termen de 5 zile, de plângere la Curtea de Apel București, care este obligată să o soluționeze în termen de 3 zile de la data primirii [art. 93 alin. (8) în redactarea Legii nr. 56/2007].

8. Centrele de cazare. Străinii luați în custodie publică vor fi introduși în centre de cazare [art. 94 alin. (1)]. Aceste centre sunt locuri închise, special amenajate, administrate de Autoritatea pentru străini și sunt destinate cazării temporare a străinilor declarați indezirabili sau împotriva cărora s-a dispus măsura returnării ori expulzării și au fost luați în custodie publică [art. 94 alin. (2)]

Străinii cazați în centre beneficiază de drepturile prevăzute de lege, precum și de cele prevăzute în tratatele și acordurile internaționale în materie la care România este parte [art. 95 alin. (1)].

Străinii luați în custodie publică, condamnați prin hotărâri judecătorești definitive, vor fi cazați separat de celelalte categorii de străini [art. 97 alin. (1)].

9. Tolerarea rămânerii pe teritoriul României. Tolerarea reprezintă permisiunea de a rămâne pe teritoriul țării acordată de Autoritatea pentru străini, a străinilor care nu au dreptul de ședere și, din motive obiective, nu părăsesc teritoriul României [art. 98 alin. (1)][1]. În înțelesul O.U.G. nr. 194/2002, republicată, prin motive obiective, se înțelege acele împrejurări independente de voința străinilor, imprevizibile și care nu pot fi înlăturate datorită cărora străinul nu poate părăsi teritoriul României [art. 98 alin. (2)].

Străinii prevăzuți la art. 98 alin. (1) pot fi tolerați în următoarele situații [art. 99 în redactarea Legii nr. 56/2007]:

a) atunci când se află în situațiile prevăzute la art. 15 alin (1) și nu îndeplinesc condițiile prevăzute de lege pentru acordarea unui permis de ședere;

b) când străinii luați în custodie publică, împotriva cărora s-a dispus măsura returnării, nu au putut fi îndepărtați în termen de 6 luni;

c) când străinii luați în custodie publică, împotriva cărora instanța a dispus expulzarea, nu au putut fi expulzați în termen de 2 ani de la data la care au fost luați în custodie publică;

---

[1] Prin Decizia nr. 402 din 16 mai 2006 publicată în M. Of. nr. 504 din 12 iunie 2006, Curtea Constituțională a declarat constituționale dispozițiile art. 98 din O.U.G. nr. 194/2002.

d) atunci când prezența temporară pe teritoriul României a acestora este cerută de interese publice importante. În acest caz, tolerarea se acordă la solicitarea organelor de stat competente;

e) atunci când există motive serioase să se considere că străinii sunt victime ale traficului de ființe umane. În acest caz, tolerarea se acordă la solicitarea procurorului sau a instanței;

f) atunci când Autoritatea pentru străini constată că aceștia se află în imposibilitatea de a părăsi temporar România din alte motive obiective.

Tolerarea se acordă pentru o perioadă de până la 6 luni care poate fi prelungită pentru noi perioade de până la 6 luni, până la dispariția cauzelor [art. 100 alin. (1)]. Tolerarea nu anulează obligația străinilor de a părăsi teritoriul statului român la încetarea motivelor pentru care a fost acordată [art. 100 alin. (2)]. Această permisiune încetează în momentul părăsirii teritoriului României de către străin [art. 100 alin. (3)].

La încetarea motivelor care au stat la baza acordării tolerării, străinul va fi îndepărtat imediat de pe teritoriul României, fără o notificare prealabilă [art. 100 alin. (4)]. Străinul este obligat să se prezinte lunar sau ori de câte ori este chemat la formațiunea teritorială a Autorității pentru străini, care i-a acordat tolerarea și să anunțe orice schimbare a reședinței [art. 100 alin. (6)].

Tolerarea are valabilitate teritorială limitată la raza de competență a formațiunii Autorității pentru străini, care acordat-o, iar orice deplasare în afara acesteia este permisă numai cu aprobare prealabilă [art. 100 alin. (7)].

10. Interzicerea intrării pe teritoriul României. Concomitent cu emiterea deciziei de retunare sau cu punerea în aplicare a măsurii de expulzare, Autoritatea pentru străini poate dispune, în condițiile legii, și interzicerea intrării în România pentru o perioadă determinată [art. 101 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Măsura menționată poate fi dispusă de Autoritatea pentru străini sau de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, în condițiile legii, și în situația în care străinul nu a făcut obiectul unei măsuri de îndepărtare sau împotriva străinilor prevăzuți la art. 8 alin. (1) lit. b)-d) și alin. (2) lit. a) și b) [art. 101 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Aplicarea măsurii de interzicere a intrării se realizează în toate cazurile prin instituirea consemnului nominal la punctele de trecere a frontierei de stat și, atunci când este posibil, prin aplicarea în documentele de trecere a frontierei de stat a ștampilei în care se precizează durata acesteia [art. 101 alin. (3) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Instituirea măsurii interzicerii intrării în România se comunică străinilor, în scris, de către organul care a luat măsura împreună cu motivele care au stat la baza dispunerii acesteia [art. 101 alin. (4) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Interzicerea intrării în România poate fi contestată de către străin în termen de 10 zile de la comunicare, la Curtea de Apel în a cărei rază de competență se află formațiunea care a dispus această măsură. Contestația nu suspendă executarea măsurilor de îndepărtare. Hotărârea instanței este irevocabilă [art. 101 alin. (5) în redactarea Legii nr. 56/2007].

Toate cazurile în care a fost dispusă interzicerea intrării în România vor fi comunicate de instanța care a dispus această măsură Direcției generale afaceri consulare din Ministerul Afacerilor Externe [art. 101 alin. (6) în redactarea Legii nr. 56/2007].

37. Regimul juridic aplicabil unor categorii speciale de străini

a) Prevederi speciale referitoare la cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene și din Spațiul Economic European. Acestor cetățeni li se poate prelungi dreptul de ședere temporară pentru scopurile prevăzute în O.U.G. nr. 194/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare, fără îndeplinirea condiției prealabile de obținere a unei vize de lungă ședere, a condițiilor referitoare la existența mijloacelor de întreținere, precum și a condițiilor speciale prevăzute la art. 55 [art. 120 alin. (1)]. Persoanelor menționate li se poate prelungi dreptul de ședere temporară pentru o perioadă de până la 2 ani, cu posibilitatea prelungirii succesive a acestuia pentru perioade de până la 5 ani [art. 120 alin. (2)]. Soțului/soției, copiilor minori, precum

şi rudelor aflate în întreţinerea persoanelor menţionate, care sunt titulare a unui drept de şedere temporară acordat potrivit alin. (2), li se acordă dreptul de şedere în România pentru aceeaşi perioadă [art. 120 alin. (3)]. Persoanelor prevăzute la alin. (1) şi (3) le poate fi interzisă intrarea sau, după caz, şederea pe teritoriul României numai pentru motive de apărare, siguranţă naţională şi ordine publică, precum şi în cazul în care întreţinerea acestora ar necesita cheltuieli din partea statului român [art. 120 alin. (4)].

Prin Legea nr. 482/2004, după art. 120 au fost introduse articolele 120^1 privind străinii cu drept de şedere permanentă în statele membre ale Uniunii Europene şi art. 120^2 privind membrii de familie ai străinilor cu drept de şedere permanentă în statele membre ale Uniunii Europene. Prin O.U.G. nr. 113/2005 a fost introdus art. 120^3 privind acordarea dreptului de şedere temporară pentru străinii victime ale traficului de persoane, traficului de migranţi sau de infracţiuni prevăzute la art. 130^1. Prevederile art. 120^1, 120^2 şi 120^3 au intrat în vigoare la data aderării României la Uniunea Europeană, art. 120^1 şi 120^2 au mai fost modificat şi completat prin Legea nr. 56/2007.

b) Regimul juridic aplicabil străinilor minori neînsoţiţi. În situaţia străinilor minori care intră neînsoţiţi sau care rămân neînsoţiţi după intrarea pe teritoriul României, Autoritatea pentru străini şi formaţiunile sale teritoriale procedează după cum urmează [art. 121 alin. (1)]:

► se stabilesc identitatea acestora şi modul de intrare în ţară;

► indiferent de modul de intrare în România, li se asigură, reprezentarea printr-o instituţie competentă potrivit legii, care le va asigura şi protecţia şi îngrijirea necesare, inclusiv cazarea în centre speciale de ocrotire a minorilor în aceleaşi condiţii ca şi pentru minorii români;

► se iau măsuri de identificare a părinţilor, indiferent de locul de reşedinţă al acestora, în scopul reunificării familiale;

► până la identificarea părinţilor, minorii de vârstă şcolară au acces la sistemul de învăţământ;

► în situaţia în care părinţii minorului nu au reşedinţa pe teritoriul României, acesta se returnează în ţara de reşedinţă a părinţilor ori în ţara în care au fost identificaţi alţi membri de familie, cu acceptul acestora;

► în cazul neidentificării părinţilor ori a altor membri de familie sau dacă minorul nu este acceptat în statul de origine, i se acordă dreptul de şedere temporară pe teritoriul României.

38. Contravenţii şi infracţiuni

a) Încălcarea prevederilor O.U.G. nr. 194/2002, republicată, cu modificările şi completările ulterioare atrage, după caz, răspunderea penală, civilă, contravenţională sau administrativă a persoanei vinovate (art. 123);

b) Sunt considerate contravenţii fapte prevăzute de art. 124 cu modificările aduse prin Legea nr. 482/2004, O.U.G. nr. 113/2005 şi Legea nr. 56/2007;

c) Contravenţiile prevăzute la art. 124 se sancţionează potrivit art. 125;

d) Sustragerea cu rea-credinţă de la executarea obligaţiilor instituite de autorităţile competente de către străinul faţă de care s-a dispus măsura expulzării, a returnării ori a fost dispusă una dintre măsurile de interzicere a dreptului de a rămâne pe teritoriul ţării sau de stabilire temporară a domiciliului ori a reşedinţei în anumite zone sau localităţi constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 5 ani (art. 128);

e) Intrarea pe teritoriul României, prin trecerea ilegală a frontierei sau sub o altă identitate, de către străinul declarat indezirabil ori căruia i-a fost interzis în orice mod dreptul de intrare sau şedere în ţară, constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 2 la 6 ani [art. 129 alin. (1) în redactarea Legii nr. 482/2004]; dacă această faptă a fost săvârşită în mod repetat, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 7 ani [art. 129 alin. (2)];

f) Organizarea de către străini, pe teritoriul României, a unui partid politic sau altei organizaţii ori grupări dintre cele prevăzute la art. 4 alin. (2), aderarea unui străin la acestea, precum şi

inițierea, organizarea și participarea la manifestații sau întruniri care aduc atingere ordinii publice și siguranței naționale constituite infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă [art. 130 alin. (1)]; cu aceeași pedeapsă se sancționează și fapta străinului de a finanța un partid politic, organizație, grupare sau manifestație ori o întrunire dintre cele prevăzute la art. 4 alin. (3) [art. 130 alin. (2)];

g) Sumele de bani, bunurile de orice fel sau alte valori primite cu încălcarea prevederilor art. 4 alin. (3) se confiscă [art. 130 alin. (3)].

39. Activități exercitate în mod independent

Legea nr. 300/2004[1] privind autorizarea persoanelor fizice și a asociațiilor familiale care desfășoară activități economice în mod independent, se aplică și persoanelor fizice cetățeni străini care provin din statele membre ale Uniunii Europene și din statele aparținând Spațiului Economic European. Aceștia pot desfășură activități economice pe teritoriul României, în mod independent, sau pot constitui asociații familiale.

Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 300/2004 privind autorizarea persoanelor fizice și a asociațiilor familiale care desfășoară activități economice în mod independent au fost publicate în M. Of. nr. 1048 din 12.11.2004.

La data intrării în vigoare a Legii nr. 300/2004 au fost abrogate Legea nr. 507/2002 privind organizarea și desfășurarea unor activități economice de către persoane fizice și H.G. nr. 58/2003 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 507/2002.

40. Autoritatea pentru străini

Activitatea acestei autorități constituie serviciu public și se desfășoară în interesul persoanei, al comunității și în sprijinul instituțiilor statului, exclusiv pe baza și în executarea legii [art. 131 alin. (1)].

În exercitarea atribuțiilor ce îi revin Autoritatea pentru străini cooperează cu alte unități ale Ministerului Administrației și Internelor, cu instituții ale statului care au atribuții în asigurarea ordinii de drept și colaborează în acest sens cu cetățenii, în condițiile legii [art. 131 alin. (2)].

Structura organizatorică și atribuțiile Autorității pentru străini au fost aprobate prin H.G. nr. 577/2003[2], hotărâre modificată prin H.G. nr. 280/2004. Potrivit acestor acte normative Autoritatea pentru străini are următoarele atribuții principale:

a) avizează acordarea vizelor de intrare în România a străinilor conform competențelor legale;

b) aprobă invitațiile prevăzute de O.U.G. nr. 194/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

c) verifică îndeplinirea de către străini a condițiilor necesare pentru acordarea dreptului de ședere în România, potrivit legii;

d) verifică îndeplinirea de către străini a condițiilor necesare pentru prelungirea dreptului de ședere în România, potrivit legii;

e) acordă dreptul de ședere permanentă prin aprobarea stabilirii domiciliului în România străinilor care îndeplinesc condițiile legale;

f) prelungește dreptul de ședere temporară în Romania străinilor care îndeplinesc condițiile legale;

g) anulează ori revocă, după caz, dreptul de ședere al străinilor în România în condițiile legii;

h) întreprinde demersurile legale corespunzătoare pentru clarificarea situației juridice a străinilor minori neînsoțiți;

i) eliberează, în condițiile legii, permise de ședere și documente de călătorie;

j) alte atribuții conferite de lege.

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 576 din 29 iunie 2004, modificată și completată prin O.U.G. nr. 40/2006, publicată în M. Of. nr. 493/07.06.2006, aprobată de Legea nr. 358/2006, publicată în M. Of. nr. 793/20.09.2006.

[2] Publicată în M. Of. nr. 391/06.06.2003, modificată și completată prin H.G. nr. 280/2004, publicată în M. Of. nr. 217/12.03.2006 și H.G. nr. 855/2006, publicată în M. Of. nr. 579/05.07.2006.

41. Alte aspecte

Cetățenii polonezi, cehi și slovaci vor putea intra și rămâne în România fără viză, timp de 90 de zile, în decurs de 6 luni de la data primei intrări, potrivit H.G. nr. 115/2005 privind regimul călătoriilor în România aplicabil cetățenilor polonezi, cehi și slovaci. Astfel, cetățenii polonezi, cehi și slovaci vor beneficia de același regim de vize de care beneficiază în România cetățenii celorlalte state membre ale Uniunii Europene.

Prelungirea dreptului de ședere în România a cetățenilor polonezi, cehi și slovaci este permisă în condițiile stabilite de legislația privind regimul străinilor în România (O.U.G. nr. 194/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare).

Hotărârea menționată a fost adoptată având în vedere faptul că, după aderarea celor trei state la Uniunea Europeană, la 1 mai 2004, acestea au adoptat în legislația internă dispozițiile Regulamentului Consiliului Uniunii Europene nr. 539, care prevede că cetățenii români au dreptul de intrare și ședere pe teritoriul celor trei state, fără viză, pentru o perioadă de 90 de zile în decurs de 6 luni de la data primei intrări.

Potrivit art. 134 alin. (1) în redactarea Legii nr. 56/2007, prevederile Legii nr. 122/2006 privind azilul în România[1] se aplică cu prioritate față de prevederile prezentei ordonanțe de urgență, cu excepția situațiilor în care rațiuni de securitate națională sau de ordine publică impun îndepărtarea acestora de pe teritoriul României.

Conform art. 134 alin. (2) în redactarea Legii nr. 56/2007, prevederile O.U.G. nr. 102/2005[2] privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 260/2005, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la membrii de familie ai cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European se aplică cu prioritate față de prevederile O.U.G. nr. 194/2002.

42. Regimul juridic al străinilor în alte state[3]

1. Regimul juridic al străinilor în Algeria

Potrivit legislației interne, străinul poate intra și ieși din Algeria pe baza unui document de călătorie și a vizei. Viza nu este cerută străinului aflat în tranzit și nici străinului care beneficiază de dispozițiile convențiilor internaționale sau acordurilor de reciprocitate.

În situația în care autoritățile administrative competente apreciază că prezența străinului în Algeria reprezintă o amenințare la adresa ordini publice din această țară, sau când străinul a fost condamnat printr-o hotărâre judecătorească definitivă care prevede pedeapsa cu închisoarea pentru comiterea unei infracțiuni, ori când străinul nu a părăsit teritoriul național în termenul prevăzut pentru situația refuzări ori retragerii autorizației de rezident și nu poate justifica faptul că nerespectarea acestui termen este datorată unui caz de forță majoră, Ministerul de Interne algerian poate lua decizia expulzări străinului.

2. Regimul juridic al străinilor în Angola

Acesta este reglementat prin Legea nr.3 din 1994. Potrivit acestei legi, străinii pot intra pe teritoriul Angolei dacă îndeplinesc cumulativ următoarele condiții: au un pașaport valabil; au viză de intrare valabilă (diplomatică, oficială sau consulară); nu fac obiectul unei interdicții de intrare.

Străinilor care au fost expulzați din țară cu cel puțin trei ani în urmă, au fost condamnați la

[1] Publicată în M. Of. nr. 428/18.05.2006.
[2] Publicată în M. Of. nr. 646/21.07.2005.
[3] A. FUEREA, *Drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2005, *op. cit.*, p. 112-135.

închisoare, care reprezintă o amenințare pentru ordinea publică internă sau pentru siguranța națională le este interzisă intrarea în Angola.

Pe timpul șederii în Angola, străinii trebuie să solicite autorizația de ședere. Această autorizație poate fi temporară (valabilă 1 an), permanentă de tip A (acordată străinilor rezidenți în țară timp de 5 ani consecutivi) și de tip B (acordată străinilor rezidenți în țară mai mult de 15 ani consecutivi).

3. Regimul juridic al străinilor în Argentina

Reglementarea este dată prin Legea nr. 22.439/1981. Potrivit legislației interne, străinii pentru a putea intra și rămâne legal pe teritoriul Argentinei au nevoie de aprobarea expresă a Departamentului Național de Imigrare.

În această țară, rezidenții admiși permanent se bucură de aceleași drepturi și obligații civile ca și cetățenii argentinieni. Rezidenții admiși permanent au dreptul de a obține un document de identitate eliberat de către autoritățiile competente din Argentina, dar nu beneficiază de drepturi politice.

Rezidenții temporari sunt străinii cărora li s-a acordat o admisie temporară cu scopul de a se angaja pe teritoriul argentinian.

Rezidenții în tranzit sunt străinii cărora li s-a aprobat intrarea de către Departamentul Național de Imigrare pentru tranzit, turism, tratament medical, membri ai unei misiuni internaționale sau pentru orice alt motiv considerat admisibil de către departamentul menționat.

Intrarea și șederea unui străin este considerată ca fiind ilegală în următoarele situații: a intrat în Argentina prin eludarea controlului de imigrare; i-a fost acordată o viză și nu se supune condițiilor și cerințelor acesteia; șederea a fost acordată pentru o perioadă determinată de timp și termenul a fost depășit.

În situația în care străinul dorește să se angajeze în activități profitabile, în Argentina, pe cont propriu sau printr-un raport de muncă, acesta trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să fie rezident permanent sau temporar; să fie rezident în tranzit autorizat de către Departamentul Național de Imigrare; să fie autorizat de către Departamentul menționat pe baza unor motive justificate legal.

4. Regimul juridic al străinilor în Australia

Reglementarea este dată prin Legea migrației din 1985, cu modificările și completările ulterioare și de Legea cetățeniei australiene din anul 1948, modificată.

Intrarea în Australia se face pe baza unui pașaport valabil și a unei din următoarele vize: turistice, pentru afaceri temporare, alte categorii speciale de vize (de vizitatori, temporare pentru, studenți).

În funcție de tipul de viză, străini sunt grupați, după cum urmează: turiști, oameni de afaceri, vizitatori membri apropiați de familie, vizitatori pentru tratamente medicale, etc.

5. Regimul juridic al străinilor în Austria

Potrivit Legii nr. 838/1992 privind regimul străinilor în Austria, prin străin se înțelege persoana care nu are cetățenia austriacă.

La intrarea străinilor în Austria, aceștia trebuie să posede viza de intrare și de ședere. Legislația austriacă în domeniu face diferența între străinii care vin în Austria pentru perioade scurte de timp și străinii care intenționează să-și stabilească o reședință sau o afacere permanentă. În funcție de această diferențiere, străinii se împart în două categorii:

- cetățenii statelor care nu sunt exceptate de la obligația de a obține viza pentru intrare și ieșirea din Austria;

- cetățenii statelor care sunt exceptate de la obligația de a obține viză, dar care au nevoie de viză dacă intenționează să stea în Austria o perioadă de timp mai mare decât cea permisă fără obligativitatea vizei.

Orice străin care dorește să-și stabilească reședința permanentă în Austria, în conformitate cu dispozițiile legale, trebuie să solicite un permis de ședere.

6. Regimul juridic al străinilor în Belgia

Regimul juridic al străinilor în Belgia este reglementat prin Legea străinilor din 1980, amendată prin Legea din 1984, Legea din 1987 și Legea din 1991. Legislația internă face deosebirea între cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene și cei ai statelor membre ale U.E. Potrivit Regulamentului comunitar nr. 1612/98, cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene au dreptul de a se deplasa liber în cadrul U.E. Cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene sunt nevoiți ca la intrarea în Belgia, să prezinte un pașaport, să solicite ștampilarea pașaportului la intrarea în țară, indiferent dacă sunt sau nu deținători de viză.

În Belgia nu există o legătură legală între reglementările de admisie, pe de o parte și scopul intrării, pe de altă parte.

Categoriile clasice de permise eliberate sunt: pentru ședere de scurtă durată (mai puțin de 90 de zile), autorizarea de reședință (ședere planificată pentru 3 luni), stabilirea reședinței.

Șederea străinilor în Belgia poate înceta prin acțiune administrativă, în anumite condiții. Ordinul de părăsire a țării este dat străinului în cazul în care acesta: a stat peste timpul acordat; a intrat ilegal în țară; nu are suficiente mijloace de întreținere; pune în pericol ordinea publică sau securitatea națională; pune în pericol sănătatea publică; este angajat în muncă fără permisele necesare; a fost expulzat din Olanda sau Luxembourg.

7. Regimul juridic al străinilor în Brazilia

Sediul materiei îl constituie statutul străinilor, Decretul de reglementare nr. 86.715/1981 și Legea nr. 7.180/1983. Potrivit acestor reglementări, străinul care intenționează să viziteze Brazilia fără intenția de a imigra și fără intenția de a exercita o activitate plătită în țară, poate veni ca turist. Sunt considerați rezidenți temporari, străinii care vin în Brazilia într-o călătorie culturală sau de studii, într-o călătorie de afaceri, ca artist sau sportiv, ca student, ca om de știință, profesor, sub acordul sau în serviciul guvernului brazilian, corespondent al unui ziar, al unei reviste, de radio, de televiziune sau al unei agenții de presă străine, ca preot al unei confesiuni culturale.

Autoritățile competente braziliene eliberează, după caz, următoarele tipuri de viză:

- viză de tranzit (este solicitată de orice străin care tranzitează teritoriul național brazilian pentru a ajunge în țara de destinație);

- viză turistică (este eliberată de oficiile consulare braziliene în țara de jurisdicție a străinului);

- viza temporară (este eliberată de jurisdicția consulară a aplicantului pentru cel puțin 1 an);

- viza permanentă (transformarea vizei temporare în viză permanentă este posibilă numai pentru oamenii de știință, profesori, tehnicieni sau experți și în anumite condiții, solicitanții religioși).

Străinul rezident în Brazilia se bucură de toate drepturile civile de care se bucură cetățenii acestui stat.

Spre deosebire de legislația altor state, statutul de refugiat este acordat numai refugiaților politici.

8. Regimul juridic al străinilor în Canada

Potrivit Legii imigrației din anul 1976, „vizitatorul" este străinul care se găsește în mod legal în Canada sau care dorește să vină în această țară pentru o perioadă determinată de timp, altul decât un cetățean canadian, un rezident permanent, o persoană în posesia unui permis de ședere sau un imigrant autorizat.

Potrivit reglementărilor canadiene în vigoare, imigrant este orice persoană care dorește să se stabilească în Canada. Legea internă face distincție între:

- clasa familie – străinul imigrant trebuie să aibă o rudă apropiată care trăiește în Canada;
- clasa refugiat – străinul imigrant este admis în baza unor reguli speciale care țin cont de motive umanitare;
- clasa independenți și alții – străinul poate solicita imigrarea cu sau fără ajutorul financiar al unei rude din Canada.

9. Regimul juridic al străinilor în Chile

Intrarea, șederea, ieșirea, expulzarea și controlul străinilor sunt reglementate prin Decretul-lege nr. 1094/1975 cu privire la regimul juridic al străinilor în Chile.

Pentru a putea intra în țară, străinul – turist trebuie să aibă un pașaport sau un document similar. În anumite condiții, turistul poate solicita modificarea statutului de viză într-una de rezident temporar sau de rezident permanent.

Autoritățile competente pot elibera următoarele tipuri de viză: viza de muncă (se acordă străinilor care vin în Chile cu un contract de muncă), viza pentru studenți (se acordă străinilor care vin în Chile cu intenția de a studia la o instituție publică sau privată), viza pentru sportivi. Viza pentru rezidenții temporari se acordă străinilor care au intenția de a se stabili în Chile și care dovedesc că au rude sau anumite interese în țară. Pentru a obține rezidență permanentă, perioada de rezidență în țară trebuie să fie neîntreruptă, adică perioadele petrecute în afara țării să nu depășească 180 de zile dintr-un an socotit înapoi de la data expirării vizei de rezidență.

10. Regimul juridic al străinilor în China

Intrarea străinilor în China se face pe baza pașaportului și a vizei valabile. Viza nu este necesară pentru cetățenii statelor cu care China a încheiat acorduri internaționale de desființare a vizelor, nici pentru străinii aflați în tranzit aeroportuar.

Vizele care sunt acordate străinilor pot fi diplomatice, de curtoazie, de serviciu, simple (vize pentru străinii care solicită șederea permanentă, vize pentru străinii care sunt angajați în muncă și membrii familiei lor, viză pentru studii, viză pentru străinii invitați în cadrul programelor de schimburi cultural – științifice, viză pentru străinii care călătoresc în scop turistic, vizită la rude sau alte scopuri particulare, viză pentru străinii care tranzitează țara, viză pentru însoțitorii de tren, membrii echipajelor aeronavelor și navelor maritime, precum și membrii familiilor lor, viză pentru corespondenții mass-media).

Șederea străinilor în China se face pe baza unui permis de ședere temporară sau permanentă. Străinului împotriva căruia s-a declanșat o anchetă penală sau este inculpat pentru săvârșirea unor infracțiuni, sau urmează să fie definitivate investigații pentru fapte care privesc încălcarea legilor chineze, nu i se va permite ieșirea din țară.

11. Regimul juridic al străinilor în Cipru

Intrarea străinilor în Cipru se face în baza unui permis de intrare sub forma unei vize de ședere temporară. Acestea pot fi, după caz: permis de tranzit, permis de angajare, permis de afaceri, permis de studii și permis de vizitator.

Străinii care intră în Cipru trebuie să fie în posesia unui paşaport oficial şi valabil. Cetăţenii statelor membre ale Uniunii Europene şi Commonwealth-ului precum şi cetăţenii Arabiei Saudite, Austriei, Bahrain-ului, Elveţiei, Emiratelor Arabe Unite, Finlandei, Irlandei, Japoniei, Liechtenstein-ului, Norvegiei, Omanu-lui, Quataru-lui, României, San Marino-ului, Suediei şi SUA nu au nevoie de viză.

12. Regimul juridic al străinilor în Danemarca

Potrivit reglementărilor acestei ţări, cetăţenii statelor nordice au dreptul să călătorească în Danemarca fără paşaport. Aceşti cetăţeni au dreptul de a se angaja şi de a obţine reşedinţă permanentă.

Cetăţenii statelor membre ale Uniunii Europene, dacă doresc să stea mai mult de trei luni pe teritoriul Danemarcei, au obligaţia de a obţine un permis de rezidenţă.

Şederea în Danemarca se face fie pe baza unui permis de muncă (dacă scopul vizitei străinului sunt afacerile), fie pe baza unui permis de şedere.

Străinului i se poate refuza intrarea în Danemarca, dacă se află într-una din următoarele situaţii: i s-a interzis anterior intrarea în Danemarca; nu are viză; se presupune că intenţionează să lucreze în Danemarca fără permisele necesare; nu are mijloace financiare suficiente.

13. Regimul juridic al străinilor în Elveţia

Intrarea, şederea şi ieşirea străinilor în/din Elveţia sunt reglementate prin Legea federală din 26 martie 1931 şi Instrucţiunile de aplicare din 1 martie 1949.

Potrivit reglementărilor naţionale, intrarea în ţară se face pe bază de viză. Vizele dau dreptul numai la trecerea frontierei, străinii fiind obligaţi să respecte scopul şederii prevăzut în viză până la reglementarea şederii sale în faţa autorităţilor competente. Nu este necesară viza în situaţii de tranzit pe aeroporturile elveţiene, dacă nu se părăseşte zona de tranzit, cu excepţia cetăţenilor statelor cu tendinţe de emigrare din Africa şi Asia.

În ceea ce priveşte şederea pe teritoriul Elveţiei, autorităţile competente eliberează cetăţenilor străini, după caz, o aprobare de şedere, care este, întotdeauna, limitată în timp (1 an) sau o aprobare de domiciliu, care nu este limitată în timp.

Un străin poate fi expulzat din Elveţia în următoarele cazuri: a fost condamnat; comportamentul şi acţiunile sale conduc la concluzia că nu doreşte sau nu este capabil să se integreze în societate şi să respecte ordinea publică; din cauza unei boli mentale reprezintă un pericol pentru ordinea publică.

14. Regimul juridic al străinilor în Finlanda

Străinii care doresc să intre în Finlanda trebuie să solicite o viză care este valabilă pentru o şedere temporară care nu depăşeşte trei luni. Nu au nevoie de viză cetăţenii din Suedia, Norvegia, Danemarca, Irlanda şi cei din statele membre ale Uniunii Europene şi a Spaţiului Economic European.

Tipurile de viză pe care le pot obţine străinii, în funcţie de necesităţi sunt, după cum urmează:

- viză pentru o singură intrare (este eliberată pentru o singură vizită şi pentru o perioadă de trei luni);
- viză cu multiple intrări (este eliberată pentru mai multe vizite);
- viză de tranzit (este eliberată pentru una sau mai multe călătorii prin Finlanda).

Străinii care doresc să rămână pe teritoriul Finlandei mai mult de trei luni au nevoie de un permis de şedere, care poate fi eliberat pentru o perioadă determinată sau poate fi permanent.

Străinii care doresc să se angajeze în Finlanda şi nu aparţin statelor membre ale U.E. sau ale Spaţiului Economic European, trebuie să obţină un permis de muncă. Acest permis nu va fi acordat dacă străinul: posedă un permis permanent de şedere sau un permis de şedere pe perioadă determinată, este student, este propriul său angajator, este marinar recrutat în afara Finlandei pentru a lucra pe un vas finlandez, iar vasul va naviga, în special, între porturile finlandeze, munceşte în Finlanda pentru un angajator străin, este temporar angajat ca lector sau instructor, dă o reprezentaţie ca artist sau atlet, participă la o bursă internaţională sau oficială.

15. Regimul juridic al străinilor în Franţa

Reglementarea este dată prin Ordonanţa nr. 45-2658 din 2 noiembrie 1945. Cea mai importantă modificare a acestui act normativ s-a realizat prin Legea nr. 92-190 din 26 februarie 1992.

Potrivit legislaţiei naţionale, străinul care intră în Franţa trebuie să îndeplinească următoarele condiţii: să posede documente valabile de călătorie; să fie în posesia unei vize valabile, atunci când aceasta este cerută; să justifice scopul şi condiţiile sejurului; să dispună de mijloace suficiente de întreţinere, atât pentru sejur, cât şi pentru retur şi tranzit; să nu fie inclus în lista indezirabililor a Sistemului de Informare Schengen; să nu fie considerat că poate aduce atingere ordinii publice, securităţii naţionale sau relaţiilor internaţionale a unuia dintre statele Schengen.

Categoriile de vize ce pot fi emise sunt următoarele: viza de scurtă durată; viza de lungă durată; viza acordată străinilor din motive umanitare, de interes naţional sau pentru îndeplinirea obligaţiilor ce rezultă din convenţiile internaţionale; viza turistică; viza de tranzit aeroportuar; viza de circulaţie; viza colectivă.

La intrarea pe teritoriul Franţei, străinul trebuie să prezinte documentul de călătorie, viza, certificatul se şedere şi declaraţia de intrare, completată în prealabil. De la prezentarea acestor documente sunt exceptate următoarele categorii de persoane:

- cetăţenii statelor membre ale Uniunii Europene;
- cetăţenii elveţieni, andorani şi monegasci;
- membrii misiunilor diplomatice şi consulare şi membrii familiilor lor;
- membrii adunărilor parlamentare ale statelor străine;
- funcţionarii şi oficialii în misiune diplomatică;
- membrii echipajelor navelor şi aeronavelor;
- persoanele cărora li s-a acordat o dispensă de către consulatele franceze sau de către comisii speciale;
- cetăţenii statelor părţi la Acordul Porto (1992).

Orice străin care doreşte să rămână pe teritoriul Franţei o perioadă mai mare de 3 luni trebuie să intre în posesia unui document, denumit carte de sejur. Acestea pot fi: cartea de rezident; cartea de rezident temporară; autorizaţiile provizorii de sejur; recipisa.

În Franţa, străinii se bucură, în aceleaşi condiţii cu cetăţenii francezi, de o serie de drepturi, libertăţi şi inviolabilităţi prevăzute de legea franceză, dintre care reţin atenţia următoarele: dreptul la viaţă, libertatea individuală şi siguranţa persoanei, prezumţia de nevinovăţie, dreptul la apărare, dreptul de azil, inviolabilitatea domiciliului, secretul corespondenţei, libertatea de exprimare, libertatea religioasă, dreptul la grevă, dreptul la moştenire, dreptul de proprietate, dreptul la muncă, etc. Legislaţia franceză nu recunoaşte străinilor drepturi politice.

Principala obligaţie a străinilor aflaţi pe teritoriul Franţei este respectarea legii franceze. De asemenea, străinii au obligaţia de a se înregistra la autorităţile franceze competente, dar şi obligaţia de a îndeplinii sarcini civile pentru protecţia comunităţii în care trăieşte. Străinii sunt obligaţi să plătească taxe şi impozite, ca şi cetăţenii francezi, cu excepţia cazurilor în care prin acorduri bilaterale se evită dubla impunere.

16. Regimul juridic al străinilor în Germania

Regimul juridic al străinilor în Germania este reglementat prin Legea fundamentală din anul 1949, Legea străinilor din anul 1990, Legea procedurii de azil din anul 1992 și Legea federală a refugiaților republicată în anul 1993.

Potrivit legislației germane, statutul de străin revine persoanelor fizice care nu sunt germani în sensul art. 116 din Legea fundamentală (art. 116 prevede că: „sunt germani persoanele care dețin cetățenia germană, soții acestora și descendenții lor care s-au stabilit și au fost primiți pe teritoriul statului german").

Pentru intrarea și șederea pe teritoriul statului german, străinii au obligația de a deține o aprobare de ședere. Această obligație revine și străinilor care fac parte din membrii unei nave aflate sub pavilion german.

Aprobarea de ședere trebuie obținută înainte de intrarea în țară și se concretizează sub forma unei vize de scurtă durată. Străinii care solicită viză pentru scopuri turistice, afaceri, schimburi culturale, sportive, nu beneficiază de drept de muncă pe teritoriul Germaniei.

Cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene nu au obligația de a obține vize, acestora eliberându-se permise de ședere dacă: sunt angajați sau doresc să fie angajați în muncă în Germania; desfășoară activități lucrative în scop propriu; oferă servicii pentru cetățenii germani, fără să locuiască în Germania.

Categoriile de drepturi de ședere prevăzute de legislația germană sunt: permisiunea de ședere, titlul de ședere; aprobarea de ședere; autorizația de ședere și dreptul de tolerare.

Ca și în cazul Franței, cetățenilor străini aflați pe teritoriul german le sunt recunoscute o serie de drepturi și libertăți.

17. Regimul juridic al străinilor în Grecia

Reglementarea este dată prin Legea nr. 1975/1991, lege care definește străinul ca fiind orice persoană care nu are cetățenia greacă sau persoana fără cetățenie (apatridul).

Intrarea străinilor în Grecia se face numai prin punctele de control de frontieră, deschise traficului internațional, prin prezentarea unui pașaport valabil sau a unui alt document de călătorie recunoscut prin tratatele internaționale.

Șederea străinului care a intrat în Grecia este temporară și nu este necesară o altă aprobare a autorităților competente.

18. Regimul juridic al străinilor în Guatemala

Condițiile și procedurile necesare pentru obținerea vizelor de intrare și a condițiilor de ședere pentru străini sunt reglementate prin Decretul nr. 95/1998. Vizele acordate pot fi, după caz: vize de tranzit (se acordă străinilor pentru o perioadă de 72 de ore), vize de scurtă ședere (se acordă în scop turistic pentru o perioadă de 90 de zile), vize de afaceri (se acordă pentru o perioadă de 180 de zile), vize pentru investiți (se acordă străinilor care investesc în Guatemala și care, pentru o perioadă de 5 ani, au dreptul la intrări multiple), vize pentru activități temporare (sunt acordate străinilor care obțin o autorizație de muncă și primesc permisiunea de a se angaja în muncă), vize de studii (se acordă străinilor care doresc să studieze în instituțiile de învățământ din această țară), vize pentru vizitarea rudelor.

Străinii care doresc să rămână pe teritoriul Guatemalei trebuie să obțină o viză de reședință permanentă până la stabilirea domiciliului.

În cazul părăsirii teritoriului guatemal, străinii trebuie să prezinte documente de călătorie valabile şi să se supună controlului de la punctele de ieşire.

19. Regimul juridic al străinilor în India

Intrarea străinilor în India este reglementată prin Legea din anul 1946, lege care impune anumite restricţii cu privire la categoria de străini, punctul de intrare pe teritoriul Indiei, data intrării, itinerarul pe care îl va urma străinul odată intrat pe teritoriul acestui stat.

După intrarea în India, străinul are obligaţia de a se prezenta la oficiul de înregistrare a străinilor în termen de 7 zile.

La ieşirea din India, străinul are obligaţia de a preda certificatul de înregistrare autorităţilor de la frontieră.

Autorităţile indiene pot recurge la măsura deportării străinilor care: nu au obţinut un permis de şedere sau nu s-au înregistrat ca străini; au încălcat obligaţiile pe care le aveau; au încălcat restricţiile impuse de către autorităţi; au intrat ilegal pe teritoriul indian; au depăşit perioada de şedere înscrisă în viză.

20. Regimul juridic al străinilor în Israel

Regimul juridic al străinilor în această ţară este reglementat prin Legea nr. 5738/1974. Potrivit acestei legi, străinii se împart în două categorii, şi anume: vizitatori (turişti şi alte persoane care solicită viză de scurtă şedere pentru o perioadă de până la 3 luni) şi străini care imigrează pentru reşedinţă temporară.

Dispoziţiile legale prevăd acordarea, după caz, a următoarelor tipuri de vize: viză pentru străinul evreu care doreşte să locuiască în Israel pentru o perioadă de 3 luni, viză pentru studenţi, viză pentru personalul diferitelor culte care îndeplinesc misiuni la invitaţia instituţiilor religioase din Israel, viză pentru soţul şi copiii minori ai străinului aflat la studii sau în misiuni religioase, viză pentru alte categorii de străini care doresc o şedere temporară în Israel.

21. Regimul juridic al străinilor în Italia

Potrivit Legii nr. 39/1990, prin străin se înţelege persoana care are altă cetăţenie decât cea italiană.

Intrarea pe teritoriul statului italian se face pe baza unui paşaport valabil sau a unui document de călătorie recunoscut şi a unei vize de intrare. Excepţie de la aceste cerinţe fac cetăţenii statelor membre ale Uniunii Europene. Nu pot intra în Italia străinii care: au fost expulzaţi, care trebuie să fie expulzaţi, cei semnalaţi în sistemul de Informare Schengen sau în sistemul naţional italian.

Primirea dreptului de şedere pe teritoriul italian, precum şi a permisului de şedere pentru desfăşurarea activităţilor prevăzute în viza de intrare se face în termen de 8 zile de la data intrării pe teritoriul statului[1].

---

[1] Termenul de 8 zile reprezintă intervalul maxim de timp în care străinul aflat pe teritoriul Republicii are obligaţia de a se prezenta la Poliţie în vederea declarării prezenţei sale şi a depunerii documentelor prin care acesta solicită permisul de şedere. Dreptul de şedere, nu se acordă automat, la expirarea termenului de 8 zile, deoarece el nu este un termen de decădere ce operează în favoarea solicitantului. Permisul de şedere, reglementat prin lege specială, va fi eliberat solicitantului în termen de 20 zile de la data depunerii cererii, şi numai în situaţia în care acesta îndeplineşte condiţiile prevăzute de lege privind nivelul de redit, încadrarea în muncă etc.

22. Regimul juridic al străinilor în Japonia

Străinul poate intra în Japonia numai după obținerea permisiunii de intrare de la inspectorul Serviciului de imigrare din punctul de frontieră. Acesta, o dată intrat în țară, are obligația de a se înregistra la autoritățile locale ale orașului sau localității în termen de 9 zile de la data sosirii.

Legislația japoneză în materie prevede următoarele tipuri de vize:

- vize cu drept de muncă I (viza diplomatică, viza pentru afaceri oficiale, viza pentru studii și cercetare, viza pentru activități artistice, viza pentru activități religioase, viza pentru jurnaliști);
- vize cu drept de muncă II (vizele pentru investitorii care au obținut autorizația pentru a începe o afacere, viza pentru străinii autorizați să lucreze în domeniile juridic, contabilitate și medical, vize pentru cercetătorii științifici care au obținut contracte de cercetare, viza pentru străinii instructori din sistemul de educație japonez, viza pentru inginerii străini care au obținut contracte de muncă la firme particulare sau în serviciile publice din Japonia, viza pentru specialiști în probleme umanitare sau servicii internaționale care necesită cunoștințe de drept, economic, sociologie și alte științe umaniste, viza pentru străinii care sunt transferați la companiile internaționale pentru o perioadă de la 6 luni la 1 an, viza pentru străinii specialiști în sectoarele industriale cu contract de muncă în Japonia pentru o perioadă de la 6 luni la 1 an);
- vize fără drept de muncă I (viza acordată străinilor care desfășoară activități artistice fără a fi remunerați, viza temporară pentru străinii care vin în Japonia în scop turistic, sportiv, vizite la rude, participări la conferințe, întâlniri de afaceri);
- vize fără drept de muncă II (viza pentru studii universitare, viza pentru pregătire în domeniul tehnologic, viza pentru membrii familiei străinului).

23. Regimul juridic al străinilor în Kuweit

Străinii pot intra în Kuweit numai pe baza unui pașaport recunoscut de către statul Kuweit (în lipsa acestuia, pe baza altor documente de călătorie recunoscute de către Ministerul de Interne din această țară) și a unei vize de intrare valabilă. Legislația din Kuweit prevede acordarea următoarelor tipuri de vize: viză de lucru în cadrul instituțiilor guvernamentale, viză de lucru în sectorul privat, viză pentru afaceri și activități industriale, viză de familie, viză de studii, viză de vizită, viză de tranzit.

Reglementările interne prevăd posibilitatea expulzării străinului în următoarele cazuri: străinul a fost condamnat și instanța a recomandat expulzarea; Ministerul de Interne apreciază că expulzarea este în interesul public, determinată de motive de securitate sau morale.

24. Regimul juridic al străinilor în Marea Britanie

Intrarea străinilor în Marea Britanie este condiționată de următoarele aspecte: intenția de ședere a străinului trebuie să corespundă scopului și duratei prevăzute în viză; străinul să dispună de mijloace de întreținere suficiente; să nu se angajeze în muncă pe durata șederii sau să solicite asistență socială; să fie în măsură să suporte cheltuielile de călătorie.

Autoritățile competente pot elibera, după caz, următoarele tipuri de vize:

- viza pentru turiști (se acordă pentru o perioadă de 6 luni, fără posibilitatea prelungirii);
- viza pentru afaceri (se acordă străinilor care participă la întâlniri, conferințe, semnarea unor contracte);
- viza pentru studii (se acordă elevilor și studenților care au fost acceptați la o școală particulară sau la cursuri universitare);
- viza pentru tratament medical.

Reglementarea în materie este dată prin Legile naționalității britanice din 1948 și 1981, Legile imigranților Commonwealth din 1962 și 1968 și Legea imigrării din 1988. Potrivit acestor legi, străinul poate fi deportat de pe teritoriul Marii Britanii în următoarele condiții: nu a respectat durata șederii prevăzute în viză sau a intrat ilegal pe teritoriul britanic; este soțul sau copilul minor al persoanei deportate; este în vârstă de peste 70 de ani și a comis o faptă penală pedepsită cu închisoarea.

25. Regimul juridic al străinilor în Pakistan

Intrarea străinilor în această țară, este condiționată de: deținerea unui pașaport valabil și viză valabilă; dovedirea faptului că este sănătos mental; dovedirea faptului că nu este purtătorul unei boli infecțioase transmisibile, care ar putea prejudicia sănătatea publică.

Orice străin care intră în Pakistan, în baza unei vize valabile, va primi un permis în care se va preciza perioada pentru care este autorizat să rămână în această țară. La intrarea în țară, străinii trebuie să declare motivul vizitei, ruta pe care o vor urma și locul de destinație. Străinilor nu le este permis să viziteze sau să domicilieze în zonele declarate interzise de către autorități.

Cetățenilor străini nu le sunt recunoscute drepturile politice și economice. Libertatea de deplasare a străinilor este condiționată de obținerea unei aprobări exprese.

26. Regimul juridic al străinilor în Polonia

Reglementarea în materie este dată prin Legea străinilor din 13 ianuarie 2003. Potrivit acestei legi, intrarea străinilor în Polonia se face prin punctele de frontieră deschise traficului internațional de persoane, pe baza unui pașaport sau a unui document valabil, a vizei de intrare, atunci când este cazul, a invitației din partea unui cetățean polonez și făcând dovada că posedă mijloace financiare suficiente pentru ședarea în această țară.

Categoriile de vize ce pot fi emise sunt, după cum urmează: vize de aeroport, vize de tranzit, vize de intrare, vize de ședere, vize diplomatice, vize de serviciu, vize pentru curierii diplomatici și vize diplomatice de tranzit.

Intrarea pe teritoriul statului polonez poate fi refuzată străinului care nu posedă un document de călătorie sau viză; este menționat în sistemul național cu nepermisiune de intrare; nu are mijloace financiare suficiente necesare ședării; a declarat la intrarea un alt scop al vizitei decât cel declarat la data solicitării vizei; prezintă un pericol pentru sănătatea publică; prezintă o amenințare la adresa intereselor de securitate și apărare națională.

În vederea ședării pe teritoriul Poloniei, pot fi eliberate următoarele tipuri de permise de ședere: permis de ședere temporară, permis de ședere permanentă; permis pentru refugiați, permis pentru persoane tolerate.

Potrivit reglementărilor interne, străinul poate fi expulzat dacă se găsește într-una din următoarele situații: se află pe teritoriul polonez fără viză sau permis de ședere; desfășoară activități lucrative fără permis de muncă; nu are mijloace financiare necesare; prezența sa constituie o amenințare la adresa intereselor de securitate națională; a devenit o persoană indezirabilă; nu a părăsit voluntar țara; a fost condamnat și a executat pedeapsa.

La ieșirea din Polonia, străinul are obligația de a prezenta documentul de călătorie în care a fost aplicată viza poloneză sau permisul de ședere.

Cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene, precum și ai statelor aflate pe lista pozitivă a U.E. pot călători liber în Polonia, pe bază de pașaport pentru o perioadă de 3 luni pe semestru, potrivit dispozițiilor Acordului Schengen.

27. Regimul juridic al străinilor în Senegal

Intrarea străinilor în această țară se face pe baza unui pașaport sau titlu de călătorie valabil, a unei vize de intrare valabilă, a unui certificat de vaccinare eliberat potrivit reglementărilor sanitare.

Șederea permanentă pe teritoriul Senegalului se realizează după aprobarea șederii.

28. Regimul juridic al străinilor în Siria

Reglementarea în materie este dată prin Legea nr. 29/1970, potrivit căreia, accesul străinilor în Siria se face pe baza unei vize de intrare aplicată în documentul de călătorie.

Străinii care își motivează ședera în Siria pentru o perioadă mai mare de trei luni au dreptul la cartea de ședere. Cărțile de ședere pot fi: carte de ședere provizorie (valabilă până la 6 luni), carte de ședere normală (valabilă până la 3 ani), carte de ședere specială (valabilă până la 5 ani). Prelungirea valabilității cărții de ședere este condiționată de efectuarea unui test SIDA, rezultatul influențând acordarea prelungirii (această obligație nu există în cazul diplomaților).

Printre drepturile străinilor căsătoriți cu cetățeni sirieni sau cei care au permis de muncă, regăsim: dreptul de a cumpăra o casă, însă numai în orașe și cu condiția existenței reciprocității, dreptul de a cumpăra un autoturism de serviciu sau personal.

29. Regimul juridic al străinilor în Spania

Regimul juridic al străinilor în Spania este reglementat prin Legea aplicabilă străinilor nr. 7/1985. Străinii care doresc să intre în Spania, în scop turistic (temporar) sau pentru o ședere permanentă, trebuie să fie în posesia documentelor necesare, să aibă suficiente mijloace financiare și să îndeplinească anumite condiții cerute de către autoritățile de frontieră.

Străinului i se refuză intrarea în Spania în următoarele cazuri: a fost deportat din Spania și nu respectă perioada prevăzută în ordinul de deportare; a fost implicat în activități care aduc atingerea ordinii publice sau intereselor interne ale Spaniei; a fost condamnat (în Spania sau în altă țară) pentru o faptă penală la pedeapsa privativă de libertate pentru o perioadă mai mare de 1 an; este căutat prin Interpol, Europol, de organele de poliție sau justiție din alte state pentru săvârșirea unor fapte penale; are legături cu crima organizată din Spania sau din alte țări.

Ședera străinilor în Spania se face pe baza unui permis de ședere sau a unui permis de ședere permanentă. Permisul de ședere poate fi eliberat cu drept de muncă sau fără drept de muncă. Dacă străinul dobândește un permis de ședere cu drept de muncă, acesta mai are nevoie și de un permis de muncă, care poate fi:

- de tip A (se eliberează pentru activități sezoniere sau alte activități cu durată determinată);
- de tip B (se eliberează pentru activitățiі profesionale specifice și sunt limitate teritorial);
- de tip C (se eliberează pentru o perioadă de trei ani cu posibilitatea de a desfășura activități de orice natură și nu sunt limitate teritorial);
- permanent (se eliberează pentru orice activitate cu condiția ca străinul să aibă studii universitare necesare pentru activitatea pe care o desfășoară).

30. Regimul juridic al străinilor în S.U.A

Intrarea străinilor în SUA se face pe baza unui pașaport valabil și a unei vize de intrare. Vizele nu pot fi obținute la frontieră, ci trebuie solicitate la consulatele americane din străinătate. Obținerea unei vize nu garantează titularului și intrarea și ședera în SUA. Legislația americană face diferența între vize pentru neimigranți (diplomat, reprezentant guvernamental, funcționar la o misiune permanentă, personal tehnico-administrativ, student profesor în cadrul unor programe,

student internațional, angajare, turist, ș.a.) și vize de imigrare care conferă dreptul de reședință permanentă în SUA Viza de imigrant se poate acorda în trei situații, după cum urmează: vize bazate pe angajarea în muncă sau efectuarea de investiții, loteria vizelor și vizele bazate pe motive de familie.

Străinii se pot angaja pe teritoriul SUA, în condițiile reglementărilor interne. În funcție de activitățile lucrative pe care le desfășoară, străinii se împart în următoarele categorii: categorii cu regim temporar și categorii cu regim permanent (imigranți). Fiecărei categorii menționate îi este atribuită câte un tip de viză de intrare.

Pentru categoriile cu regim temporar, avem următoarele situații:

- angajați în regim temporar (se aplică străinilor care doresc să lucreze în SUA);
- cetățeni străini transferați în cadrul aceleiași companii (se aplică persoanelor cu funcții de conducere în cadrul unor companii transnaționale care au sucursale sau filiale în SUA, precum și în cazul operațiunilor de afaceri desfășurate între o companie de naționalitate străină și una americană în regim de parteneriat);
- cetățeni ai statelor membre NAFTA (cetățeni ai statelor membre ale acordului NAFTA pot călătorii în SUA pentru a desfășura activități lucrative în baza statutului special); acordul NAFTA a fost încheiat în anul 1993 între SUA, Mexic și Canada;
- cercetători și artiști (se aplică persoanelor care au calitatea profesională de cercetător sau artist, recunoscută la nivel internațional);
- studenți (se aplică străinilor care călătoresc în SUA cu scopul de a urma cursurile unei facultăți înregistrată în conformitate cu legislația americană).

Pentru categoriile cu regim permanent, avem următoarele situații:

- persoane cu prioritate la angajare (cercetătorii, oamenii de știință, oamenii de afaceri, artiștii, profesorii, sportivii care au dobândit un nivel de recunoaștere internațională în domeniile lor de activitate și a căror contribuție este esențială pentru angajatorul american);
- persoane cu abilități excepționale (statutul conferit persoanelor cu studii și calificări avansate sau celor care urmăresc performanțe excepționale într-unul din domeniile știință, artă sau afaceri și care doresc dobândirea calității de imigrant);
- persoane cu specializări în anumite domenii (se aplică persoanelor care au dobândit specializări minime în anumite activități și care urmăresc dobândirea calității de rezident permanent în SUA);
- persoane care desfășoară activități religioase (se aplică străinilor care fac dovada înregistrării lor valabile într-una din confesiunile religioase recunoscute de legislația americană și de a fi practicat ca preot sau funcționar cel puțin o perioadă de doi ani înaintea depunerii cererii de viză);
- investitorii (se aplică străinilor care dovedesc că investesc într-o întreprindere comercială pe teritoriul SUA, în beneficiul economiei americane, care este de natură să creeze cel puțin 10 locuri de muncă pentru angajați, cetățeni americani).

31. Concluzie

Se constată că, regimul juridic al străinilor diferă de la un stat la altul. Aceasta nu exclude, însă, încheierea de convenții internaționale privind regimul juridic al străinilor. Așa cum am mai spus[1], regimul juridic al străinilor este expresia a două tendințe: a) a statului de reședință a străinului de a stabili el acest regim juridic corespunzător propriilor interese; b) a statului cetățeniei sau de domiciliu a străinului de a-i asigura un regim cât mai apropiat de cel al propriilor cetățeni. Desigur, mai sunt și alți factori care concură la stabilirea regimului străinilor, precum comerțul și turismul în statele respective.

[1] Vezi *supra*, Titlul I, Cap. 1, Secțiunea I, p. 168.

43. Regimul juridic al străinilor în dreptul comunitar european. Acordul Schengen[1]

La data de 14 iunie 1985, guvernele Statelor Uniunii Economice Benelux, ale Republicii Federale Germania şi Republicii Franceze au semnat Acordul de la Schengen, referitor la suprimarea graduală, a controlului vamal la graniţele comune.

Acordul de la Schengen are la bază mai multe raţiuni dintre care amintim:

- progresele înregistrare în cadrul Comunităţii europene în vederea asigurării liberei circulaţii a persoanelor, a mărfurilor şi serviciilor;
- necesitatea consolidării solidarităţii între popoarele ţărilor respective, prin eliminarea obstacolelor din calea liberei circulaţii la graniţele comune între statele semnatare ale acestui acord;
- dorinţa de a suprima controlul graniţelor comune.

Mecanismele de aplicare a Acordului au presupus şi presupun, încă, ca, pe plan intern, să se adopte măsuri legislative, supuse adoptării Parlamentelor naţionale, în funcţie de prevederile propriilor Constituţii. Astfel, la nivel comunitar s-a semnat Convenţia de aplicare a Acordului de la Schengen (în anul 1990). Cu acest prilej, au fost formulate 6 declaraţii comune, la următoarele articole:

- art. 4, cu privire la controlul personal şi al bagajelor de mână, la aeroportul pe care au venit din exterior, al pasagerilor unui zbor pornit dintr-un stat terţ;
- art. 71, paragraful 2, referitor la prevenirea şi stoparea prin măsuri administrative şi penale a exportului ilicit de stupefiante şi substanţe psihotrope;
- art. 121, ca trimitere la renunţarea, în sens de respect faţă de dreptul comunitar, la controalele şi la prezentarea de certificate fitosanitare pentru anumite vegetale şi produse vegetale;
- art. 132, cu privire la Comitetul executiv şi la politicile naţionale în materie de azil;
- art. 139, cu privire la ratificarea, aprobarea sau acceptarea şi intrarea în vigoare a Convenţiei.

Complementar la Actul final al Convenţiei de aplicare a Acordului de la Schengen, Părţile Contractante au adoptat o declaraţie comună şi au luat notă de declaraţiile unilaterale ale Republicii Federale Germania şi ale Regatului Belgiei.

Acordul de la Schengen, din 14 iunie 1985, are în structura sa 2 titluri şi 33 de articole:

- Titlul I (articolele 1-16) „Măsuri aplicabile pe termen scurt";
- Titlul II (articolele 17-33) „Măsuri aplicabile pe termen lung".

Articolul 1 face referire la formalităţile ce trebuie îndeplinite la graniţele comune. Formalităţile au în vedere documentele care trebuie întocmite pentru derularea procedurilor ce sunt urmate de către resortisanţii statelor membre ale Comunităţii europene.

Noţiunea de graniţă comună include, în accepţiunea Acordului, graniţele comune existente între statele Uniunii Economice Benelux, Republicii Federale Germania şi Republicii Franceze.

Noţiunea de resortisant, în accepţiunea Acordului, se referă la persoanele fizice şi juridice, având cetăţenia, respectiv naţionalitatea statelor membre ale Comunităţii europene.

În art. 2 se prevede că, forţele de poliţie şi autorităţile vamale vor exercita, începând cu 15 iunie 1985, o simplă supraveghere vizuală a vehiculelor de turism ce trec graniţa comună cu viteză redusă, fără să provoace oprirea acestora.

În art. 5 se arată că, înainte de 1 ianuarie 1986, se vor înfiinţa birouri de control naţional, suprapuse.

În privinţa politicii în domeniul vizelor, se prevede în art. 7, că părţile îşi vor coordona activitatea pentru a evita consecinţele negative ce pot fi provocate de diminuarea controlului la graniţele comune cu privire la imigraţie şi securitate.

Articolele 8-10 reglementează acţiunea împotriva traficului ilicit de stupefiante şi de arme, lupta împotriva criminalităţii, împotriva intrării şi rămânerii ilegale a persoanelor pe teritoriul acestor state, împotriva fraudei fiscale şi a contrabandei.

---

[1] A. FUEREA, *Drept internaţional privat*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2005, *op. cit.*, p. 133-135.

În art. 11 este reglementat controlul transportului transfrontalier al mărfurilor pe autostrăzi. Astfel, se prevede că, înainte de 1 ianuarie 1986, Părțile își vor coordona regiunile de autorizare a transportului rutier profesional în vigoare, între ele, pentru circulația transfrontalieră, urmând drept obiectiv simplificarea și posibilitatea înlocuirii „autorizaților de călătorie" cu autorizațiile de timp prin controlul vizual al trecerii granițelor comune.

Titlul II „Măsuri aplicabile pe termen lung", cuprinde: dispoziții cu privire la circulația persoanelor (art. 17); analiza rezultatelor măsurilor luate pe termen scurt (art. 18); dispoziții cu privire la coordonarea legislațiilor și a politicilor statelor membre (art. 19 și 20); inițiativele comune în cadrul Comunității europene (art. 21); obiectivele pe termen lung urmărite de Părți.

Depozitarul Acordului este Guvernul Marelui Ducat de Luxemburg.

Secțiunea a III-a
Statutul și regimul refugiaților în România

A. Situația potrivit O.G. nr. 102/2000

1. Sediul materiei: O.G. nr. 102 publicată la 3 septembrie 2000[1], privind statutul și regimul refugiaților în România abroga Legea nr. 15/1996 care reglementă anterior statutul și regimul refugiaților, precum și actele normative emise pentru aplicarea acestei legi. Legea nr. 323/2001 a aprobat O.G. nr. 102/2000. H.G. nr. 622/2001 a aprobat Normele metodologice de aplicare a O.G. nr. 102/2000 privind statutul și regimul refugiaților în România. Această ordonanță a mai fost modificată și completată prin O.G. nr. 13/2002 (aprobată prin Legea nr. 264/2002), O.U.G. nr.76/2003, O.G. nr. 43/2004 și O.G. nr. 44/2004. Ca urmare a acestor modificări și completări ulterioare, O.G. nr. 102/2000 privind statutul și regimul refugiaților în România a fost republicată în M. Of. nr. 1136/2004.

Totodată, H.G. nr. 622/2001 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.G. nr. 102/2000 privind statutul și regimul refugiaților în România, a fost republicată în M. Of. nr. 198/2005.

2. Formele de protecție a refugiaților. Aceştia pot beneficia de următoarele forme de protecție (art. 1):

A. statutul de refugiat;

B. protecție umanitară condiționată;

C. protecție umanitară temporară;

A. Statutul de refugiat. Acest statut se poate acorda la cererea străinului care, în urma unei temeri bine întemeiate de a fi persecutat pe considerente de rasă, religie, naționalitate, apartenența la un anumit grup social sau opinie politică, se află în afara țării de origine și care nu poate primi sau, ca urmare a acestei temeri, nu dorește protecția acestei țări [art. 2 alin. (1)].

Prin termenul *„țară de origine"*, în cazul unei persoane care deține mai multe cetățenii, se înțelege fiecare țară al cărui cetățean este, iar în cazul unei persoane fără cetățenie, țara în care acesta își are domiciliul [art. 2 alin (2)].

Statutul de refugiat se acordă, pe lângă străinului care îndeplinește condițiile arătate la cerere, și soției sau, după caz și soțului, precum și copiilor minori cu excepția cazurilor în care persoanele respective se află în una dintre situațiile în care străinului nu i se acordă statutul de refugiat prevăzut la art. 4 din O.G. nr. 102/2004, republicată [art. 3 alin. (1)].

În această situație este vorba numai de căsătoriile încheiate de persoana căreia i s-a

[1] Pentru reglementarea statutului și regimului refugiaților în România în temeiul O.G. nr. 102/2000 (până la republicare), a se vedea I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU; *Drept internațional privat*, Editura Actami, București, 2002, p. 255-264; I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Monitorul Oficial, București, 2004, p.195 – 202

recunoscut statutul de refugiat înainte de intrarea pe teritoriul României [art. 3 alin. (2)] astfel că numai în cazul acestor căsătorii se poate acorda statutul de refugiat şi, după caz, soţiei sau soţului, precum şi copiilor minori.

Statutul de refugiat nu se acordă persoanei care[1] (art. 4):

a) a comis o infracţiune contra păcii ori o infracţiune la care se referă convenţiile internaţionale la care România este parte ;

b) a comis o infracţiune gravă de drept comun în afara României înainte de a fi admis pe teritoriul acesteia ca refugiat;

c) a comis fapte care sunt contrare scopurilor şi principiilor enunţate în Carta Organizaţiei Naţiunilor Unite.

B. Protecţia umanitară condiţionată. Se poate acorda străinului care nu îndeplineşte condiţiile pentru a i se acorda statutul de refugiat [prevăzute de art. 2 alin. (1)] şi cu privire la care există motive serioase să se creadă că, dacă va fi returnat în ţara de origine, riscă să sufere o vătămare a drepturilor sale constând în (art. 5)[2] :

a) condamnarea la pedeapsa cu moarte sau executarea unei astfel de pedepse;

b) tortura, tratamente sau pedepse inumane ori degradante;

c) o ameninţare serioasă, individuală, la adresa vieţii sau integrităţii ca urmare a violenţei generalizate în situaţii de conflict armat intern sau internaţional, dacă solicitantul face parte din populaţia civilă.

C. *Protecţia umanitară temporară.* Se poate acorda persoanelor care provin din zonele de conflict, în perioade de conflicte armate, în care România nu este angajată [art. 6 alin. (1)]. Măsurile şi perioada pentru care se acordă protecţia umanitară temporară sunt stabilite de către Guvernul României [art. 6 alin. (2)].

3. Procedura acordării statutului de refugiat. Se deosebesc situaţiile: *A. Procedura ordinară; B. Procedura accelerată; C. Procedura în cazul cereri lor pentru acordarea statutului de refugiat depuse în punctele pentru trecerea frontierei de stat* (art. 7-35)

A. Procedura ordinară:

a) o persoană este considerată solicitant al statutului de refugiat din momentul manifestării de voinţă, exprimată în scris sau oral în faţa autorităţilor competente, din care să rezulte că acesta solicită protecţia statului român, pentru unul din motivele prevăzute de O.G. nr. 102/2000, republicată [art. 7 alin. (1)].

b) pentru acordarea statutului de refugiat în România, străinul se adresează personal cu o cerere scrisă Oficiului Naţional pentru Refugiaţi din cadrul Ministerului Administraţiei şi Internelor sau organelor teritoriale ale acestui minister [art. 7 alin(2)]. În cazul străinului minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani, interesele acestuia sunt susţinute de reprezentantul său legal, iar în lipsa acestuia i se numeşte un reprezentat legal în conformitate cu prevederile legii române [art. 9 alin. (1)]. După împlinirea vârstei de 14 ani minorul poate depune personal cererea şi i se poate numi un reprezentant legal în conformitate cu prevederile legii române [art. 9 alin. (2)]. Până la numirea unui reprezentant legal, Oficiul Naţional pentru Refugiaţi asigură minorului protecţia necesară [art. 9 alin. (3)].

c) Cererea de acordare a statutului de refugiat se depune de îndată ce: solicitantul s-a prezentat într-un punct de control pentru trecerea frontierei de stat; solicitantul a intrat pe teritoriul României; au survenit evenimente în ţara de origine a solicitantului, care îl determină să ceară protecţie, pentru străinul cu drept de şedere în România [art. 7 alin. (3)].

d) Împotriva persoanei care a solicitat statutul de refugiat nu pot fi luate măsuri de expulzare

---

[1] A se vedea şi A. FUEREA, *Drept internaţional privat*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2005, p. 136.

[2] Prin Decizia nr. 244 din 10 mai 2005 publicată în M. Of. nr 569 din 1 iulie 2005, Curtea Constituţională a declarat constituţionale dispoziţiile art. 5 din O.G. nr. 102/2000. Prin Decizia nr. 281 din 7 iunie 2005 publicată în M. Of. nr. 606 din 13 iulie 2005, Curtea Constituţională a declarat constituţionale prevederile art. 5 pct. b) din O.G. nr. 102/2000 privind statutul şi regimul refugiaţilor în România, modificată prin Legea nr. 323/2001.

sau de returnare forțată de la frontieră ori de pe teritoriul României, atâta vreme cât nu există o dispoziție executorie de părăsire a teritoriului, cuprinsă în hotărârea de respingere a cererii sale de acordare a statutului de refugiat (art. 8).

e) După primirea cererii de acordare a statutului de refugiat organul teritorial al Ministerului Administrației și Internelor *eliberează solicitantului o adeverință provizorie,* care ține loc de document temporar de identitate în România și asigură transportul gratuit până la Oficiul Național pentru Refugiați [art. 10 alin. (1)].

În cazul în care cererea a fost depusă la organele teritoriale ale Ministerului Administrației și Internelor dintr-un punct de control pentru trecerea frontierei de stat, organele poliției de frontieră eliberează adeverința provizorie numai după ce străinul primește permisiunea de a intra pe teritoriul României și asigură transportul gratuit până la Oficiul Național pentru Refugiați [art. 10 alin. (2)].

Dacă cererea s-a depus la Oficiul Național pentru Refugiați, acesta eliberează solicitantului un document provizoriu de identitate [art. 10 alin. (3)].

În cazul în care solicitantul nu dispune de mijloace materiale, Oficiul Național pentru Refugiați îi poate stabili un *loc de reședință* și îi asigură *asistența materială* necesară pentru întreținerea pe întreaga durată a procedurii de acordare a statutului de refugiat [art. 10 alin. (4)].

Chiar dacă străinul are mijloacele materiale necesare pentru întreținere Oficiul Național pentru Refugiați îi poate stabili un *loc de reședință* și poate dispune *transportarea lui* cu însoțitor în acel loc, la solicitarea organelor competente dacă: există motive justificate de interes public, siguranța națională, ordinea politică, protecția sănătății și moralității publice, protecția drepturilor și libertăților altor persoane [art. 10 alin. (5)].

f) O situație specială există când străinul a tranzitat anterior o țară sigură și i *s-a oferit deja protecția* în acea țară sau a avut ocazia, la frontieră ori pe teritoriul acesteia, să contacteze autoritățile pentru a obține protecție, Oficiul Național pentru Refugiați poate decide retrimiterea străinului în țara respectivă, fără analizarea pe fond a cererii sale [art. 11 alin. (1)]. Oficiul Național pentru Refugiați poate analiza cererea depusă de străin chiar dacă acesta se afla în situația menționată cu acordul expres al solicitantului [art. 11 alin. (2)].

Potrivit art. 12 din O.G. nr. 102/2000, republicată, sunt considerate țări terțe sigure statele membre ale Uniunii Europene. De asemenea, sunt considerate state terțe sigure și alte state stabilite prin ordin al ministrului administrației și internelor, la propunerea Oficiului Național pentru Refugiați, cu respectarea următoarelor condiții:

- pe teritoriile acestor state viața sau libertatea solicitantului nu este și nu va fi amenințată, în sensul art. 33 din Convenția privind statutul refugiaților, încheiată la Geneva la 28 iulie 1951, la care România a aderat prin Legea nr. 46/1991;
- pe teritoriile acestor state, străinul nu riscă să fie supus torturii sau tratamentelor inumane ori degradante;
- în statele respective străinului i se asigură protecția efectivă împotriva returnării în țara de origine, în sensul Convenției privind statutul refugiaților menționată, precum și în baza informărilor efectuate de înaltul Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați cu privire la practica aplicării principiului nereturnării.

g) Intervievarea, analizarea motivelor invocate și *decizia* asupra cererilor sunt de competența Oficiului Național pentru Refugiați [art. 13 alin. (1)]. Ministerul Afacerilor Externe furnizează periodic materiale de sinteză referitoare la situația din țările de origine ale solicitanților statutului de refugiat, precum și răspunsuri la solicitările punctuale ale Oficiului Național pentru Refugiați, necesare în vederea soluționării cererilor de acordare a acestui statut [art. 13 alin. (5)].

Totodată, Oficiul Național pentru Refugiați consultă Ministerul Afacerilor Externe în vederea stabilirii țărilor unde, în general, nu există risc serios de persecuție și țărilor terțe sigure [art. 13 alin. (6)]

h) Până la soluționarea cererii străinului de acordare a statutului de refugiat prin hotărâre

definitivă şi irevocabilă , acesta are *drepturile şi obligaţiile* prevăzute de art. 14 alin. (1) din care amintim :

- dreptul de şedere în România până la expirarea unui termen de 15 zile de la momentul în care hotărârea de respingere pronunţată, cu privire la cererea sa, a devenit executorie, cu excepţia cererilor respinse ca evident nefondate în urma soluţionării acestora în cadrul procedurii accelerate, caz în care dreptul de şedere încetează de îndată ce hotărârea a devenit executorie;
- dreptul de a fi asistat sau reprezentat de un avocat şi a i se asigura, în mod gratuit, un interpret, pe întreaga durată a procedurii de acordare a statului de refugiat;
- dreptul de a fi consiliat şi asistat de un reprezentant al organizaţiilor neguvernamentale, române sau străine, în orice fază a procedurii de acordare a statutului de refugiat;
- dreptul la protecţia datelor personale şi a oricăror alte detalii în legătură cu cererea sa;
- dreptul de a fi informat, într-o limbă pe care o cunoaşte despre drepturile şi obligaţiile pe care le are;
- dreptul de a i se elibera un document temporar de identitate;
- obligaţia de a prezenta organelor teritoriale ale Ministerului Administraţiei şi Internelor, în scris, cererea motivată cuprinzând datele indicate de organul la care o depune, precum şi de a se supune fotografierii şi amprentării;
- obligaţia de a urmări stadiul procedurii şi de a declara orice schimbare de reşedinţă;
- obligaţia de a preda documentul pentru trecerea frontierei, urmând să primească adeverinţa provizorie;
- obligaţia de a răspunde la solicitările organelor cu atribuţii în domeniul acordării statutului de refugiat şi de a furniza acestora informaţii complete şi reale cu privire la persoana şi la cererea sa ;
- obligaţia de a nu părăsi localitatea de reşedinţă fără autorizarea Oficiului Naţional pentru Refugiaţi, de a se prezenta la examenele medicale ce îi sunt stabilite, de a respecta legile statului român şi măsurile dispuse de organele române competente în materie de refugiaţi.

i) Cererea pentru acordarea statutului de refugiat se soluţionează în termen de 30 zile de la primirea acesteia. Soluţionarea se face de funcţionarii Oficiului Naţional pentru Refugiaţi, anume desemnaţi, numirea acestora făcându-se prin ordinul ministrului administraţiei şi internelor.

În urma analizei cererii, se poate hotărî [art. 15 alin. (1)]:

- acordarea statutului de refugiat;
- acordarea protecţiei umanitare condiţionate ;
- respingerea cererii de acordare a statutului de refugiat.

Dacă este nevoie de o documentare suplimentară, termenul de soluţionare se prelungeşte cu cel mult 30 de zile [art. 15 alin. (2)].

Admiterea sau respingerea cererii de acordare a statului de refugiat se face prin hotărâre, care se comunică de îndată, în scris solicitantului, prin comunicare directă de către reprezentanţii Oficiului Naţional pentru Refugiaţi sau prin trimitere poştala la ultima reşedinţă declarată a solicitantului [art. 15 alin. (3)].

Împotriva hotărârii se poate face plângere în termen de 10 zile de la data primirii dovezii de comunicare sau a documentului prin care se constată că solicitantul nu se mai află la ultima reşedinţă declarată. Introducerea plângerii în termenul menţionat suspendă executarea dispoziţiei de părăsire a teritoriului României [art. 16 alin. (1)].[1]

Minorul care are vârsta sub 14 ani depune plângere prin reprezentantul său legal, iar cel peste 14 ani o poate depune personal sau prin reprezentantul său legal [art. 16 alin. (2)].

Plângerea se soluţionează de către judecătoria în a cărei rază teritorială se află structura competentă a Oficiului Naţional pentru Refugiaţi care a emis hotărârea [art. 16 alin. (3)] .

Plângerea se depune la Oficiul Naţional pentru Refugiaţi şi va fi însoţită de copia de pe

[1] Prin Decizia nr. 151 din 23 februarie 2006, publicată în M. Of. nr. 259/22.03.2006, Curtea Constituţională a declarat constituţionale prevederile art. 16 alin. (1) din O.G. nr. 102/2000.

hotărârea de respingere a cererii de acordare a unei forme de protecție [art. 16 alin. (4)].

Plângerea se înaintează de îndată instanței competente, care o va soluționa în termen de 30 de zile [art. 16 alin. (5)].

Instanța se pronunță printr-o hotărâre motivată [art. 16 alin. (6)].

Împotriva hotărârii instanței, contestatarul sau Oficiul Național pentru Refugiați poate declara recurs în termen de 5 zile de la pronunțare. Declararea recursului în termen suspendă executarea dispoziției de părăsire a teritoriului [art. 16 alin. (7)].[1]

Recursul se judecă în termen de 30 de zile de la înregistrarea sa pe rolul instanței de recurs [art. 16 alin. (8)]. Hotărârile instanței de fond nerecurate în termenul legal și hotărârile pronunțate în recurs sunt irevocabile și executorii [art. 16 alin. (9)].

Plângerea, precum și celelalte acte de procedură privind soluționarea acesteia sunt scutite de taxa de timbru [art. 16 alin. (10)].

j) Străinul este obligat să părăsească teritoriul României, în termen de 15 zile de la data la care dispoziția de părăsire a teritoriului, pronunțată în hotărârea de respingere a cererii sale de acordare a statului de refugiat, a devenit executorie [art. 17 alin. (1)].

Dacă, din motive obiective, străinul nu poate părăsi teritoriul României, în termenul menționat, Ministerul Administrației și Internelor acordă acestuia dreptul de ședere în țară, în condițiile prevăzute de reglementările legale privind regimul străinilor în România [art. 17 alin. (2)]. Regimul străinilor în România este reglementat prin O.U.G. nr. 194/2002, republicată în M. Of. nr. 201/2004, modificată și completată prin Legea nr. 482/2004.

O nouă cerere de acordare a statului de refugiat poate fi depusă numai dacă a fost pronunțată o hotărâre definitivă și irevocabilă asupra cererii anterioare și numai dacă sunt îndeplinite alternativ condițiile prevăzute de art. 17 alin. (3)[2]:

- au apărut elemente noi în timpul procedurii de soluționare a cererii anterioare, care nu au putut fi prezentate, din motive neimputabile solicitantului, cu condiția ca aceste elemente să nu fie rezultatul unor acțiuni provocate în scopul obținerii unei forme de protecție din partea statului român. Solicitantul este obligat să facă dovada existenței noilor motive invocate și a imposibilității prezentării lor cu ocazia soluționării cererii anterioare;
- au survenit transformări de ordin politic, social, militar sau legislativ în țara de origine, de natura a avea consecințe grave pentru solicitant.

Hotărârea se pronunță în termen de 5 zile, numai în baza noii cereri depuse. Împotriva hotărârii de respingere a noii cereri se poate face plângere care se soluționează în condițiile art. 16, arătate mai înainte.

B. Procedura accelerată

a) Se urmează această procedură pentru următoarele cereri (art. 18):

- cererile evident nefondate ;
- cererile persoanelor care, prin activitatea ori prin apartenența lor la o anumită grupare, prezintă un pericol pentru siguranța națională ori pentru ordinea publică în România;
- cererile persoanelor care provin dintr-o țară unde, în general, nu există risc serios de persecuție;
- cererile străinilor cărora nu li se poate acorda statutul de refugiat în România deoarece au comis o infracțiune contra păcii și omenirii ori o infracțiune la care se referă convențiile internaționale la care România este parte ;
- cererile străinilor cărora nu li se poate acorda statutul de refugiat în România deoarece au comis o infracțiune gravă de drept comun în afara României înainte de a fi admis pe teritoriul

[1] Prin Decizia nr. 135 din 21 februarie 2006, publicată în M. Of. nr. 229/14.03.2006, Curtea Constituțională a declarat constituționale prevederile art. 16 alin. (7) din O.G. nr. 102/2000.

[2] Prin Decizia nr. 237 din 10 mai 2005, publicată în M. Of. nr. 604/13.07.2005, Curtea Constituțională a declarat constituționale prevederile acestui articol.

acesteia ca refugiat;

- cererile străinilor cărora nu li se poate acorda statutul de refugiat în România pentru că au comis fapte care sunt contrare scopurilor şi principiilor enunţate în Carta Organizaţiei Naţiunilor Unite.

Cererile de acordare a statutului de refugiat minorilor neînsoţiţi nu pot fi soluţionate în procedura accelerată [art. 18 alin. (3)].[1]

Art. 19 alin. (1) şi (2) arată situaţiile în care cererea de acordare a statutului de refugiat este evident nefondată şi cazurile în care există lipsa de fundament a invocării unei temeri de persecuţie în ţara de origine.

Potrivit art. 20 alin. (1) din O.G. nr. 102/2000, republicată, sunt considerate ţări în care în general nu există risc serios de persecuţie (pe considerente de rasă, religie, naţionalitate, apartenenţa la un anumit grup social sau opinie politică), statele membre ale Uniunii Europene, precum şi alte state stabilite, la propunerea Oficiului Naţional pentru Refugiaţi, prin ordin al ministrului administraţiei şi internelor (pe baza criteriilor enunţate de acest articol).

b) După efectuarea interviului şi analizei motivelor invocate pentru acordarea statutului de refugiat, funcţionarul competent al Oficiului Naţional pentru Refugiaţi se pronunţă în termen de 3 zile de la primirea cererii [art. 21 alin. (1)].

În cazul în care a fost pronunţată o hotărâre de respingere a cererii ca evident nefondată sau în temeiul art. 4 (care arată cazurile în care nu se acordă statutul de refugiat), termenul de depunere a plângerii este de 2 zile [art. 21 alin. (1)].

Plângerea este de competenţa judecătoriei în a cărei rază teritorială se află structura Oficiului Naţional pentru Refugiaţi care a emis hotărârea şi suspendă executarea dispoziţiei de părăsire a teritoriului [art. 21 alin. (3)].

Instanţa soluţionează plângerea în termen de 10 zile şi pronunţă o hotărâre motivată, prin care [art. 21 alin. (4)]:

- respinge plângerea pentru cel puţin unul dintre motivele prevăzute de art. 19 alin. (1) (care arată motivele pentru care cererea de acordare a statutului de refugiat este considerată evident nefondată);

- admite plângerea şi dispune ca structura competentă a Oficiului Naţional pentru Refugiaţi care a emis hotărârea să analizeze cererea în procedură ordinară.

Având în vedere că, prin Decizia nr. 176 din 29.05.2001, Curtea Constituţională a declarat neconstituţional art. 20 alin. (5) din O.G. nr. 102/2000 care prevedea că, hotărârea definitivă este executorie de drept[2], în forma republicată a ordonanţei acest articol a devenit art. 21 alin. (5) care prevede că, hotărârea este definitivă şi irevocabilă.[3]

C. Procedura în cazul cererilor pentru acordarea statutului de refugiat depuse în punctul de control de trecere a frontierei de stat

a) Cererea depusă în această situaţie se înaintează de îndată structurii competente a Oficiului Naţional pentru Refugiaţi care o analizează şi pronunţa o hotărâre în termen de 2 zile de la primire [art. 22 alin. (1)].

b) După efectuarea interviului şi analizarea motivelor invocate pentru acordarea statutului de refugiat, funcţionarul competent poate hotărî, în raport de datele privind situaţia din ţara de origine [art. 22 alin. (2)]:

- acordarea unei forme de protecţie şi a dreptului de a intra în România, dacă solicitantul se afla în una dintre situaţiile prevăzute la art. 2, 3 sau 5;

---

[1] Prin Decizia nr. 323 din 14 iunie 2005, publicată în M. Of. nr. 721/9.08.2005, Curtea Constituţională a declarat constituţionale prevederile art. 18 alin. (3) din O.G. nr. 102/2000.

[2] I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Tratat de drept internaţional privat*, Editura Monitorul Oficial, Bucureşti, 2004, p. 199.

[3] Prin Decizia nr. 364 din 4 mai 2006, publicată în M. Of. nr. 525/19.06.2006, Curtea Constituţională a declarat constituţionale prevederile art. 21 alin. (5) din O.G. nr. 102/2000.

- acordarea dreptului de a intra în România şi de a avea acces la procedura ordinară de soluţionare a cererii sale de acordare a statului de refugiat, dacă cererea sa nu poate fi respinsă pentru unul dintre motivele prevăzute la art. 19 alin. (1) (referitor la motivele în care cererea pentru acordarea statutului de refugiat este considerată evident nefondată);

- respingerea cererii ca nefondată.

c) Împotriva hotărârii de respingere a cererii, străinul poate depune o plângere în termen de 2 zile de la comunicare [art. 22 alin. (3)].

Plângerea se depune la structura Oficiului Naţional pentru Refugiaţi care a emis hotărârea, care o înaintează de îndată judecătoriei în a cărei rază teritorială se află [art. 22 alin. (4)].

Instanţa soluţionează plângerea în termen de 5 zile şi pronunţă o hotărâre motivată, prin care [art. 22 alin. (5)]:

- respinge plângerea pentru cel puţin unul dintre motivele prevăzute la art. 19 alin. (1) (când se constată că acesta este evident nefondată);

- admite plângerea, dispunând ca structura competentă a Oficiului Naţional pentru Refugiaţi care a emis hotărârea să analizeze cererea în procedură ordinară şi permite accesul solicitantului în teritoriu.

În aceste din urmă cazuri hotărârea instanţei este irevocabilă [art. 22 alin. (6)]. Redactarea iniţială a O.G. nr. 102/2000 prevedea că, hotărârea este motivată, definitivă şi executorie de drept, putând fi atacată cu recurs în termen de 5 zile de la comunicare [art. 21 alin. (6) din O.G. nr. 102/2000). Prin decizia nr. 176 din 29 mai 2001, Curtea Constituţională a declarat neconstituţional art. 21 alin. (6) din O.G. nr. 102/2000 referitor la caracterul definitiv si executoriu de drept al hotărârilor judecătoreşti.

Legea nr. 323 din 27 iunie 2001 este ulterioară pronunţării deciziei C.C.R. nr. 176/2001 prevăzând că art. 21 alin. 6 din O.G. nr. 102/2000 are următoarea redactare: hotărârea instanţei este definitivă şi irevocabilă (în loc de „definitivă şi executorie de drept", cum prevedea O.G. nr. 102/2000).

Prin urmare, O.G. nr. 102/2000, republicată, prevede prin art. 22 alin. (6) că, hotărârea este irevocabilă.

d) Străinul care solicită acordarea statutului de refugiat în România rămâne în zona de tranzit din punctul de control pentru trecerea frontierei de stat până la primirea hotărârii de aprobare a intrării în România sau, după caz, până la rămânerea definitivă şi executorie a hotărârii de respingere a cererii pentru acordarea statutului de refugiat, dar nu mai mult de 20 de zile de la intrarea în zona de tranzit [art. 23 alin. (1)].

Zona de tranzit este definită de dispoziţia legală [art. 23 alin. (2)].

Solicitantul statutului de refugiat poate fi cazat în centre speciale de primire şi cazare aflate în apropierea punctelor de control pentru trecerea frontierei de stat, stabilite prin ordin al ministrului administraţiei şi internelor şi având regimul juridic al zonei de tranzit [art. 23 alin. (3)].

După expirarea termenului de 20 de zile prevăzut de art. 23 alin. (1), dacă cererea este soluţionată printr-o hotărâre definitivă şi executorie, străinului i se poate permite intrarea în ţară [art. 23 alin. (4)].

Pe perioada în care se află în punctul de control pentru trecerea frontierei de stat, solicitantul statutului de refugiat are dreptul la asistenţă juridico-socială şi la ajutoare umanitare din partea organizaţiilor neguvernamentale cu atribuţii în materie de refugiaţi, precum şi din partea reprezentanţei din România a Înaltului Comisariat al Naţiunilor Unite pentru Refugiaţi şi, de asemenea, au drepturile şi obligaţiile prevăzute la art. 14 (drepturi pe care le are solicitantul până la soluţionarea cererii sale prin hotărâre definitivă şi irevocabilă), cu excepţia celor care intră în contradicţie cu prevederile acestei proceduri [art. 23 alin. (7)].

4. Drepturile şi obligaţiile refugiaţilor şi ale persoanelor care au dobândit o formă de protecţie

A. Străinul care are statutul de refugiat sau beneficiază de o altă formă de protecţie are următoarele drepturi [art. 24 alin. (1)]:

a) să rămână pe teritoriul României şi să obţină documentele corespunzătoare pentru dovedirea identităţii şi pentru trecerea frontierei de stat. Au dreptul la un document pentru trecerea frontierei de stat numai refugiaţii şi persoanele cărora li s-a acordat protecţie umanitară condiţionată;

b) să îşi aleagă locul de reşedinţă şi să circule liber, în condiţiile stabilite de lege pentru străini;

c) să fie angajat de persoane fizice sau juridice, să exercite activităţi nesalarizate, să exercite profesiuni libere, să efectueze acte şi fapte de comerţ, precum şi alte acte juridice, în condiţiile legii;

d) să îşi transfere bunurile pe care le-a introdus în România pe teritoriul unei alte ţări, în vederea reinstalării;

e) să beneficieze de tratamentul cel mai favorabil stabilit de lege pentru cetăţenii străini, în ceea ce priveşte dobândirea proprietăţilor mobiliare şi imobiliare;

f) să beneficieze de protecţia proprietăţii intelectuale în condiţiile stabilite de lege;

g) să beneficieze de asigurări sociale, ajutor social şi asigurări sociale de sănătate, în condiţiile legii;

h) acces la toate formele de învăţământ, în condiţiile legii;

i) să beneficieze de un tratament egal cu cel acordat cetăţenilor români în ceea ce priveşte libertatea de a practica propria religie şi de instruire religioasă a copiilor săi;

j) să beneficieze de dreptul la protecţie a datelor personale şi a oricăror alte detalii în legătură cu cazul său;

k) să beneficieze de dreptul la asociere în ceea ce priveşte asociaţiile cu scop apolitic şi nelucrativ şi sindicatele profesionale, în condiţiile prevăzute de lege pentru străin;

l) să aibă acces liber la instanţele de judecată şi la asistenţa administrativă;

m) să nu fie expulzat sau returnat, cu excepţia cazurilor impuse de raţiuni de siguranţa naţională sau de ordine publică, iar atunci când se dispun aceste măsuri, cel în cauză să nu poată fi trimis în teritorii unde viaţa sau libertatea i-ar fi ameninţată, pe motive de rasă, religie, naţionalitate, apartenenţa la un anumit grup social sau opinii politice;

n) să primească, la cerere, în limitele disponibilităţilor financiare ale statului, un ajutor rambursabil stabilit la nivelul unui salariu minim brut pe ţară, pentru o perioadă de maximum 6 luni, dacă, din motive obiective, este lipsit de mijloacele de existenţă necesare. Pentru motive bine întemeiate acest ajutor poate fi prelungit pentru încă o perioada de cel mult 3 luni.

B. Minorii neînsoţiţi care nu au împlinit vârsta de 18 ani beneficiază de aceeaşi protecţie oferită, în condiţiile legii, minorilor români aflaţi în dificultate.

C. Obligaţii. Străinul care beneficiază de una din formele de protecţie prevăzute la art. 2 (statutul de refugiat), art. 3 (statutul de refugiat acordat, după caz, soţiei sau soţului refugiatului, precum şi copiilor minori ai acestuia) sau art. 5 (străinul care nu îndeplineşte condiţiile pentru acordarea statutului de refugiat, dar se găseşte în situaţiile speciale prevăzute de acest articol, beneficiind de protecţia umanitară condiţionată) are următoarele obligaţii (art. 25):

a) să respecte Constituţia României, legile şi celelalte acte normative emise de autorităţile române;

b) să aibă o conduită corectă şi civilizată, să respecte măsurile stabilite de organele române competente în materie de refugiaţi şi să răspundă la solicitările acestora;

c) să evite provocarea oricăror stări conflictuale sau incidente cu populaţia ori comiterea unor fapte ce pot intra sub incidenţa legii penale;

d) să se supună regulilor privind regimul juridic al străinilor, în măsura în care legea nu

dispune altfel.

D. Persoana care a dobândit o formă de protecție are obligația să ramburseze ajutorul primit potrivit art. 24 alin. (1) lit. n) (din motive obiective este lipsit de mijloacele de existență necesare, putând primi ajutorul maximum 6 luni, cu posibilitatea prelungirii pentru încă maximum 3 luni), dacă a realizat venituri care permit acest lucru, fără a fi afectată întreținerea sa și a familiei sale [art. 26 alin. (1)].

5. Încetarea formei de protecție. Statutul de refugiat, inclusiv cel acordat, după caz, soției, soțului, precum și copiilor minori, de asemenea protecția umanitară condiționată, încetează în următoarele situații [art. 27 alin. (1)]:

a. beneficiarul formei de protecție s-a repus în mod voluntar sub protecția țării a cărei cetățenie o are;

b. după ce și-a pierdut cetățenia, a redobândit-o în mod voluntar;

c. a dobândit o noua cetățenie și se bucură de protecția statului a cărei cetățenie a dobândit-o;

d. s-a restabilit în mod voluntar în țara pe care a părăsit-o ori în afara căreia a stat ca urmare a motivelor pentru care a obținut forma de protecție;

e. nu mai poate continua să refuze protecția țării a cărei cetățenie o are datorită faptului că împrejurările în urma cărora a dobândit una din formele de protecție prevăzute la art. 2, 3 (statutul de refugiat, inclusiv cel acordat după caz, soției, soțului, precum și copiilor minori) și art. 5 (protecția umanitară condiționată) au încetat să existe și nu poate invoca, pentru a motiva acest refuz, motive imperioase ce se referă la persecuții anterioare; aceste dispoziții nu se aplică persoanei căreia i s-a acordat una din formele de protecție prevăzute la art. 2, 3, 5 și care, din motive imperioase ce se referă la persecuții anterioare refuză protecția țării a cărei cetățenie o are;

f. fiind o persoană fără cetățenie, este în măsură să se întoarcă în țara în care avea reședința obișnuită, nemaiexistând împrejurările în urma cărora a dobândit una din formele de protecție prevăzute la art. 2, 3 si 5; aceste dispoziții nu se aplică persoanei căreia i s-a acordat una din formele de protecție menționate și care, din motive imperioase ce se referă la persecuții anterioare, refuză să se întoarcă în țara în care în mod obișnuit își avea reședința.

6. Anularea formei de protecție. Intervine în următoarele situații [art. 28 alin. (1)]:

a) acordarea ei s-a făcut în baza unor declarații false sau a fost obținută de solicitant în mod fraudulos și nu există alte motive care să conducă la menținerea formei de protecție acordate sau la acordarea unei alte forme de protecție;

b) după acordarea formei de protecție s-a descoperit că străinul se află în una dintre situațiile prevăzute la art. 4 (când nu se acorda statutul de refugiat); aceste dispoziții se aplică numai în cazul străinului care a obținut statutul de refugiat.

7. Cine constată încetarea sau dispune anularea formei de protecție. Se constată sau se dispune prin hotărârea motivată de către funcționarii competenți ai Oficiului Național pentru Refugiați, anume desemnați [art. 13 alin. (2) si art. 29 alin. (1)], din oficiu sau la propunerea uneia din instituțiile cu atribuții în domeniul securității naționale sau al ordinii publice.

Constatarea încetării sau dispunerea anularii formei de protecție nu produce efecte cu privire la membrii de familie ai persoanei cu privire la care a fost emisă hotărârea motivată [art. 29 alin. (2)].

În funcție de motivele care au stat la baza pronunțării hotărârii de încetare sau anulare a formei de protecție, funcționarul competent al Oficiului Național pentru Refugiați poate dispune, după caz, părăsirea teritoriului [art. 29 alin. (3)].

Împotriva hotărârilor de constatare sau de anulare a formei de protecție, străinul poate face plângere în condițiile prevăzute de O.G. nr. 102/2000, republicată, după caz, în procedura ordinară sau în procedura accelerată [art. 29 alin. (4)].

Dacă rămâne în continuare pe teritoriul României, persoana căreia i s-a retras ori i s-a anulat forma de protecție acordată se supune prevederilor privind regimul juridic al străinilor în România (art. 30).

8. Oficiul Național pentru Refugiați. Este autoritatea centrală responsabilă de implementarea politicilor României în domeniul refugiaților, precum și de aplicarea dispozițiilor O.G. nr. 102/2000, republicată, din cadrul Ministerului Administrației și Internelor, care [art. 31 alin. (1)]:

a) are în componență structuri centrale și teritoriale;

b) beneficiază de fonduri bugetare proprii, conducătorul instituției având calitatea de ordonator de credite;

c) poate utiliza fonduri bănești sau bunuri materiale provenite din donații și sponsorizări ori obținute în baza unor acorduri interne sau internaționale;

d) are personalitate juridică și sediul în municipiul București;

e) este parte în procesele care au ca obiect cereri de acordare a unei forme de protecție potrivit procedurilor prevăzute de O.G. nr. 102/2000, republicată.

Pentru aplicarea dispozițiilor prevăzute de O.G. nr. 102/2000, republicată, se vor înființa, prin ordin al ministrului administrației și internelor, în subordine a Oficiului Național pentru Refugiați, centre de primire și cazare a persoanelor solicitante ale statutului de refugiat și refugiaților [art. 31 alin. (2)].

Organizarea[1], funcționarea și atribuțiile Oficiului Național pentru Refugiați sunt stabilite prin regulamentul aprobat prin H.G. nr. 737/2001.

9. Statutul personal al străinului care a dobândit o formă de protecție. Este supus legii țării de origine [art. 36 alin. (1)].

Drepturile care decurg din statutul personal, dobândit anterior de străinul căruia i-a fost acordată o formă de protecție, sunt recunoscute de statul român, în condițiile legii [art. 36 alin. (2)].

10. Stabilirea domiciliului refugiatului. Ministerul Administrației și Internelor poate aproba refugiatului, în timpul șederii sale pe teritoriul României, în funcție de gradul integrării sale în societate, stabilirea domiciliului în țară, în condițiile reglementărilor legale privind regimul străinilor în România (art. 37).

11. Lipsa discriminărilor și neaplicarea unor sancțiuni penale. Dispozițiile legale ale O.G. nr. 102/2000, republicată, se aplică fără discriminare pe motive de rasă, religie, țara de origine, cetățenie, handicap [art. 34 alin. (1)].

Solicitanților statutului de refugiat nu li se aplică sancțiuni penale pentru motivul intrării sau șederii ilegale pe teritoriul României [art. 34 alin. (2)].

12. Integrarea socială. În acest sens a fost adoptată O.G. nr. 44/2004 privind integrarea socială a străinilor care au dobândit o formă de protecție în România, ordonanță aprobată prin Legea nr. 185/2004.

Prin această ordonanță se urmărește facilitarea integrării sociale a străinilor care au dobândit o formă de protecție în România, prin asigurarea accesului la următoarele drepturi: dreptul la un loc de muncă, dreptul la o locuință, dreptul la asistență medicală și asistență socială, asigurări sociale, dreptul la educație, precum și, prin derularea de activități specifice de acomodare culturală, consiliere și învățare a limbii române, reunite în programe de integrare (art. 1).

În înțelesul prezentei ordonanțe, integrarea socială reprezintă procesul de participare activă a străinilor care au dobândit o formă de protecție în România la viața economică, socială și culturală a societății românești, în vederea prevenirii și combaterii marginalizării sociale a acestora [art. 2 pct. b)].

Aceasta ordonanță a mai fost modificată prin O.G. nr. 73/2004, aprobată prin Legea nr. 474/2004.

13. Protecția copiilor refugiați. Potrivit art. 72 alin. (1) din Legea nr. 272/2004[2] privind

---

[1] Regulamentul de organizare și funcționare a Oficiului Național pentru Refugiați a fost aprobat prin H.G. nr. 150/2006, publicată în M. Of. nr. 148/16.02.2006.

[2] Pentru detalii a se vedea I.P. FILIPESCU, A.I. FILIPESCU, *Adopția, protecția și promovarea drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, București, 2005, p.292 – 293.

protecția și promovarea drepturilor copilului, copii care solicită obținerea statutului de refugiat, precum și cei care au obținut acest statut beneficiază de protecție și asistență umanitară corespunzătoare pentru realizarea drepturilor lor. Aceşti copii beneficiază de una dintre formele de protecție prevăzute de O.G. nr. 102/2000, republicată [art. 72 alin. (2) din Legea nr. 272/2004].

În situația în care copilul care solicită statutul de refugiat este neînsoțit de către părinți sau de un alt reprezentant legal, susținerea intereselor acestuia pe parcursul procedurii de acordare a statutului de refugiat, se asigură de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază administrativ - teritorială se află organul teritorial al Ministerului Administrației și Internelor unde urmează a fi depusă cererea [art. 73 alin. (1) din Legea nr. 272/2004]. Cererea pentru acordarea statutului de refugiat al copilului aflat în această situație se analizează cu prioritate [art. 73 alin. (2)]. În scopul susținerii adecvate a intereselor copilului, direcția generală de asistență socială și protecția copilului desemnează o persoană cu studii superioare juridice sau de asistență socială, din cadrul personalului propriu sau al unui organism privat autorizat, care să susțină drepturile copilului și să participe, alături de acesta, la întreaga procedură de acordare a statutului de refugiat [art. 73 alin. (3)].

În situația în care se constată că persoana desemnată de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului nu își îndeplinește corespunzător obligația de apărare a intereselor copilului sau dovedește rea-credință în îndeplinirea acesteia, Oficiul Național pentru Refugiați poate solicita direcției generale de asistență socială și protecția copilului înlocuirea acestei persoane [art. 73 alin. (4)].

Până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cererii de acordare a statutului de refugiat, cazarea copiilor prevăzuți la art. 73 (copiii care solicită statutul de refugiat și sunt neînsoțiți de către părinți sau de un alt reprezentant legal) se realizează într-un serviciu de tip rezidențial prevăzut de Legea nr. 272/2004, aparținând direcției generale de asistență socială și protecția copilului sau unui organism privat autorizat [art. 74 alin. (1) din Legea nr. 272/2004]. Copiii care au împlinit vârsta de 16 ani pot fi cazați și în centrele de primire și cazare aflate în subordine Oficiului Național pentru Refugiați [art. 74 alin. (2)]. Copiii prevăzuți la alin. (1), cărora li s-a acordat statutul de refugiat, beneficiază de protecția specială a copilului lipsit , temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi, prevăzută de Legea nr. 272/2004 [art. 74 alin. (3)].

În situația în care cererea copilului de acordare a statutului de refugiat, este respinsă în mod definitiv și irevocabil, direcția generală de asistență socială și protecția copilului sesizează Autoritatea pentru Străini și solicită instanței judecătorești stabilirea plasamentului copilului într-un serviciu de protecție specială [art. 75 alin. (1)]. Măsura plasamentului durează până la returnarea copilului în țara de reședință a părinților ori în țara în care au fost identificați alți membri ai familiei dispuși să ia copilul [art. 75 alin. (2)].

De asemenea copii afectați de conflicte armate beneficiază de protecție și asistență în condițiile Legii nr. 272/2004 [art. 76 alin. (1)].

14. Statutul refugiaților în alte state[1]

a) Statutul de refugiat în Austria este reglementat prin Legea nr. 8/1992 privind azilul; acest statut îl poate obține orice persoană care, de teama de a nu fi persecutat pe motive rasiale, religioase, de cetățenie sau de apartenența la grupuri sociale sau partide politice, se află în afara țării sale de cetățenie și nu se poate întoarce în țară sau se teme să se întoarcă acolo (asemănător reglementării noastre).

b) În Belgia, dreptul de azil pentru refugiații politici este reglementat printr-o serie de acte normative interne: Legea străinilor din 1980, Legea refugiaților din 1987, etc.

c) În Chile, străinilor care solicită protecție personală li se poate elibera, în condițiile legii, o viză pentru refugiați. În acest stat, azilul este provizoriu, deci azilul nu este un drept, ci un remediu.

---

[1] A. FUEREA, *Drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2005, *op.cit.*, p.113 – 132

d) Dreptul de azil în Elveția este reglementat prin Legea din 26 iunie 1998. Potrivit legislației elveține, este considerat refugiat, orice persoană a cărei viață, integritate corporală sau libertate sunt serios periclitate în țara lor de origine sau în țara de proveniență, din cauza rasei, religiei, cetățeniei, apartenenței la un grup social sau partid politic; de regulă azilul este acordat pentru o perioadă determinată, în situații de conflicte interne violente în diferite state, în situații de război civil sau război.

e) În Finlanda, în comparație cu alte state europene, anual, sunt puțini solicitanți de azil, deoarece acestă țară primește un număr fix de refugiați.

f) În Franța, statutul de refugiat se acordă în condiții asemănătoare celor prevăzute de legislația română. Acest statut se acordă la cerere străinului care dovedește faptul că în țara sa de origine are temeiuri justificate de a fi persecutat pentru considerente de rasă, cetățenie, religie, apartenența la un anumit grup social sau pentru opiniile sale politice.

g) În Germania, legislația prevede faptul că persoanele îndreptățite la azil beneficiază de regimul juridic prevăzut de Convenția internațională privind statutul refugiaților, încheiată la Geneva în anul 1951.

h) În Guatemala, statutul refugiaților și al persoanelor fără cetățenie este reglementat potrivit acordurilor și convențiilor internaționale la care această țară este parte.

i) În Spania, azilul poate fi cerut de orice străin care îndeplinește condițiile prevăzute în acordurile internaționale ratificate de această țară.

j) Străinul care dorește să obțină statutul de refugiat în Australia, trebuie să se încadreze într-una din următoarele categorii: programul indo-chinez, programul est-european, programul latino-american, programul african, programul Orientul Mijlociu.

k) În SUA, statutul de refugiat se acordă oricărei persoane care este în afara acestei țări, în țara sa de cetățenie ori, în cazul unei persoane fără cetățenie, se află într-o țară în care în mod obișnuit locuiește și este în imposibilitatea de a primi protecția, fiind supusă persecuției sau unei temeri bine justificate de persecuție pe motiv de rasă, religie, cetățenie, apartenența la un anumit grup social sau partid politic.

l) India acordă sprijin refugiaților, deși nu există o lege care să reglementeze statutul refugiaților, problema fiind considerată a fi de natură internă, și nu una internațională.

B. Situația potrivit Legii nr. 122/2006

15. Sediul materiei. Legea nr. 122/2006[1] privind azilul în România, abrogă O.G. nr. 102/2000 privind statutul și regimul refugiaților în România, aprobată cu modificări prin Legea nr. 323/2001, republicată în M. Of., Partea I, nr. 1136/01.12.2004, și H.G. nr. 622/2001 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.G. nr. 102/2000 privind statutul și regimul refugiaților în România, republicată în M. Of., Partea I, nr. 198/09.03.2005, precum și orice alte dispoziții contrare.

De asemenea, a fost adoptată H.G. nr. 1251/2006[2] pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a Legii nr. 122/2006 privind azilul în România.

16. Forme de protecție. În condițiile acestei legi, străinilor (art. 22):

A. li se recunoaște statutul de refugiat; sau

B. li se acordă protecție subsidiară; sau

C. li se acordă protecție temporară, respectiv protecție umanitară temporară.

A. Statutul de refugiat. Acest statut se recunoaște la cerere cetățenilor străini care, în urma unei temeri bine întemeiate de a fi persecutat pe motive de rasă, religie, naționalitate, opinii

[1] Publicată în M. Of., Partea I, nr. 428/18.05.2006.

[2] Publicată în M. Of., Partea I, nr. 805/25.09.2006.

politice sau apartenenţă la un anumit grup social, se află în afara ţării de origine şi care nu poate sau, datorită acestei temeri, nu doreşte protecţia acestei ţări, precum şi persoanei fără cetăţenie care, fiind în afara ţării în care îşi avea reşedinţa obişnuită datorită aceloraşi motive menţionate mai sus, nu poate avea sau, datorită respectivei temeri, nu doreşte să se reîntoarcă [art. 23 alin. (1) în redactarea Legii nr. 122/2006].

Prin termenul *ţară de origine* în sensul legii se înţelege ţara al cărui cetăţean este, în cazul cetăţeanului străin, sau, dacă acesta deţine mai multe cetăţenii, fiecare ţară al cărui cetăţean este, iar în cazul apatrizilor, ţara sau ţările în care aceştia îşi au reşedinţa obişnuită.

Statutul de refugiat se acordă, la cerere, şi soţiei sau, după caz şi soţului, precum şi copiilor minori cu excepţia cazurilor în care persoanele respective se află într-una din situaţiile de excludere de la recunoaşterea statutului de refugiat, enumerate de art. 25.

În acest sens, statutul de refugiat nu se recunoaşte cetăţenilor străini şi apatrizilor cu privire la care există motive serioase să se creadă că:

a) au comis o infracţiune contra păcii şi omenirii, o crimă de război ori o altă infracţiune definită conform tratatelor internaţionale relevante la care România este parte sau altui document internaţional pe care România este obligată să îl respecte.;

b) au comis o infracţiune gravă de drept comun în afara României, înainte de a fi admişi pe teritoriul statului român;

c) au comis fapte care sunt contrare scopurilor şi principiilor aşa cum sunt ele enunţate în preambulul şi în art. 1 şi 2 din Carta Organizaţiilor Naţiunilor Unite;

d) au instigat sau au fost complici la săvârşirea faptelor enumerate mai înainte [lit. a)-c)].

De asemenea, statutul de refugiat nu se recunoaşte cetăţenilor străini şi apatrizilor care au planificat, au facilitat sau au participat la săvârşirea de acte de terorism, aşa cum sun acestea definite în instrumentele internaţionale la care România este parte.

B. Protecţia subsidiară. Aceasta se poate acorda cetăţeanului străin sau apatridului care nu îndeplineşte condiţiile pentru recunoaşterea statutului de refugiat şi cu privire la care există motive temeinice să se creadă că, în cazul returnării în ţara de origine, respectiv în ţara în care îşi avea reşedinţa obişnuită, va fi expus unui risc serios, şi care nu poate sau, datorită acestui risc, nu doreşte protecţia acelei ţări [art. 26 alin. (1) din Legea nr. 122/2006].[1]

În sensul legii, prin *risc serios* se înţelege:

- condamnarea la pedeapsa cu moartea ori executarea unei astfel de pedepse; sau
- tortură, tratamente sau pedepse inumane ori degradante[2]; sau
- o ameninţare serioasă, individuală, la adresa vieţii sau integrităţii, ca urmare a violenţei generalizate în situaţii de conflict armat intern ori internaţional, dacă solicitantul face parte din populaţia civilă.

Protecţia subsidiară se acordă, la cerere, şi soţiei sau, după caz, soţului, precum şi copiilor minori, care se află pe teritoriul României, cu excepţia cazurilor în care persoanele respective se află în una dintre situaţiile de excludere de la acordarea protecţiei subsidiare (art. 27 din Legea nr. 122/2006).

Cauzele de excludere de la acordarea protecţiei subsidiare prevăzute de art. 28, sunt asemănătoare cu cele de excludere de la recunoaşterea statutului de refugiat.

C. Protecţia umanitară temporară. În perioade de conflict armate în care România nu este angajată, se poate acorda protecţie umanitară temporară persoanelor care provin din zonele de

---

[1] Prin Decizia nr. 841 din 28 noiembrie 2006, publicată în M. Of., Partea I, nr. 46 din 22 ianuarie 2007 şi Decizia nr. 64 din 25 ianuarie 2007, publicată în M. Of., Partea I, nr. 114 din 15 februarie 2007, Curtea Constituţională a declarat constituţionale dispoziţiile art. 26 din Legea nr. 122/2006.

[2] Prin Decizia nr. 717 din 24 octombrie 2006, publicată în M. Of., Partea I, nr. 936 din 20 noiembrie 2006 şi Decizia nr. 162 din 27 februarie 2007, publicată în M. Of., Partea I, nr. 232 din 4 aprilie 2007, Curtea Constituţională a declarat constituţionale dispoziţiile reglementate de art. 26 alin. (2) pct. 2 din Legea nr. 122/2006.

conflict (art. 29 din Legea nr. 122/2006).

Procedura de acordare a protecției umanitare temporare, drepturile beneficiarilor acestei forme de protecție și cauzele de excludere sunt prevăzute de art. 30-33 din Legea nr. 122/2006 (articole abrogate la data aderării României la Uniunea Europeană, respectiv 1 ianuarie 2007).

17. Procedura de azil.[1] Se deosebesc situațiile: A. Procedura ordinară; B. Procedura accelerată; C. Procedura de frontieră; D. Procedura țării terțe sigure; E. Procedura transferului de responsabilitate asupra statutului de refugiat; F. Procedura statului membru responsabil.

A. Procedura ordinară[2]

O persoană este considerată solicitant de azil din momentul manifestării de voință, exprimată în scris sau oral, în fața autorităților competente, din care să rezulte ca aceasta solicită protecția statului român [art. 34 alin. (1) din Legea nr. 122/2006].

Autoritățile competente să primească o cerere de azil sunt următoarele (art. 35 din Legea nr. 122/2006):

a) Oficiul Național pentru Refugiați și formațiunile sale teritoriale;

b) structurile Poliției de Frontieră Române;

c) structurile Autorității pentru străini;

d) structurile Poliției Române;

e) structurile Administrației Naționale a Penitenciarelor din cadrul Ministerului Justiției.

Conform art. 36 din lege, cererea de azil se dispune de îndată ce:

a) solicitantul s-a prezentat într-un punct de control pentru trecerea frontierei de stat;

b) solicitantul a intrat pe teritoriul României;

c) au survenit evenimente în țara de origine a solicitantului, care îl determină să ceară protecție pentru străinul cu drept de ședere în România.

Cererile de azil depuse în afara teritoriului României nu sunt admise, iar autoritățile competente nu pot refuza primirea cererii de azil pe motiv că a fost depusă tardiv.

Cererea de azil trebuie să îndeplinească anumite condiții prevăzute de art. 37 din Legea nr. 122/2006:

- cererea de azil este individuală și se înaintează personal de către solicitant sau, după caz, de curator ori de reprezentantul legal;
- cererea de azil se completează în limba română sau într-o limbă pe care solicitantul o cunoaște;
- cererile de azil colective nu sunt acceptate.

În cazul străinului minor, interesele acestuia sunt apărate de către reprezentantul său legal [art. 39 alin. (1) din Legea nr. 122/2006]. Străinul minor depune cererea de azil prin reprezentantul legal, iar în cazul minorului care a îndeplinit vârsta de 14 ani, cererea de azil poate fi depusă personal [art. 39 alin. (2)].

În cazul străinului minor neînsoțit care și-a manifestat voința de a obține azil, în scris sau oral, în fața autorităților competente, acesta va fi înregistrat ca solicitant de azil, urmând ca cererea de azil să fie depusă la momentul numirii reprezentantului legal [art. 39 alin. (3)].

După înregistrarea străinului minor neînsoțit ca solicitant de azil, Oficiul Național pentru Refugiați va sesiza de îndată autoritatea competentă pentru protecția copilului[3] în a cărei rază teritorială este situat centrul de cazare unde urmează să fie depusă cererea de azil, în scopul declanșării procedurii de numire a unui reprezentant legal (art. 40 din Legea nr. 122/2006).

---

[1] În ceea ce privește formele de protecție și procedura de azil, a se vedea și art. 9-46 din H.G. nr. 125/2006.

[2] Au fost arătate condițiile acestei proceduri în contextul reglementării anterioare în I.P. FILIPESCU, A.I. FILIPESCU, *Tratat de drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2005, p. 237-240; I.P. FILIPESCU, *Considerații privind statutul și regimul refugiaților în România*, R.S.J. nr. 1-2/2005, Editura Themis, Craiova, p. 230-233.

[3] În ceea ce privește autoritățile competente cu atribuții în domeniul protecției copilului, a se vedea I.P. FILIPESCU, A.I. FILIPESCU, *Adopția, protecția și promovarea drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, București, 2005, p. 303-320.

Stabilirea vârstei solicitantului de azil minor se efectuează în condițiile art. 41 din Lege.

În situațiile în care există dubii serioase cu privire la discernământul solicitantului de azil major, personalul specializat din cadrul Oficiului Național pentru Refugiați solicită efectuarea unei expertize medico-legale în acest sens [art. 42 alin. (1)].

În cazul în care prin expertiza medico-legală se constată lipsa de discernământ a solicitantului de azil, funcționarul desemnat din cadrul Oficiului Național pentru Refugiați, responsabil de caz, solicită numirea unui curator[1], în aceleași condiții prevăzute de lege pentru cetățenii români [art. 42 alin. (2)].

Procedura de soluționare a cererii de azil este suspendată până la numirea unui curator [art. 42 alin. (3)]. Cererea solicitantului lipsit de discernământ este depusă de curator, după numirea acestuia [art. 42 alin. (4)].

După înregistrarea cererii de azil la Oficiul Național pentru Refugiați sau la formațiunile sale teritoriale, solicitantul va completa un chestionar și va fi ampretat în condițiile art. 43-44 din lege.

Cererea de azil este soluționată pe baza documentelor depuse la dosarul solicitantului și a motivelor invocate de solicitant, care sunt analizate în raport cu situația concretă din țara de origine și cu credibilitatea solicitantului [art. 50 alin. (1)].

În soluționarea cererilor de azil ale solicitanților de azil minori, se ține seama și de gradul lor de dezvoltare intelectuală, precum și de maturitatea acestora [art. 50 alin. (2)].

În soluționarea cererilor de azil ale solicitanților de azil majori lipsiți de discernământ, declarațiile acestora sunt apreciate cu luarea în considerare a gradului în care ie este afectat discernământul [art. 50 alin. (3)].

Solicitantul de azil are posibilitatea să renunțe la cererea de azil în etapa administrativă, în condițiile art. 51.

Termenul de soluționare a cererii de azil este de 30 zile de la preluarea cazului [art. 52 alin. (1) din Legea nr. 122/2006]. Dacă soluționarea cererii de azil necesită o documentație suplimentară, termenul menționat se prelungește cu cel mult 30 zile [art. 52 alin. (2)].

În ceea ce privește hotărârea de soluționare a cererii de azil, funcționarul desemnat emite o hotărâre prin care [art. 53 alin. (1)]:

a) recunoaște statutul de refugiat; sau

b) acordă protecția subsidiară; sau

c) respinge cererea de azil.

Hotărârea de acordare a protecției subsidiare cuprinde și motivele neacordării statutului de refugiat [art. 53 alin. (1)].

Prin urmare, admiterea sau respingerea cererii de azil se face prin hotărâre, așa cum am precizat. Această hotărâre se comunică de îndată, în scris, solicitantului, prin comunicare directă de către reprezentanții Oficiului Național pentru Refugiați sau prin trimitere poștală la ultima reședință declarată a acestuia [art. 54 alin. (1)].

Motivele de acordare a unei forme de protecție nu se comunică .

Conform art. 55, împotriva hotărârii se poate face plângere în termen de 10 zile de la data primirii dovezii de comunicare sau a documentului prin care se constată că solicitantul nu se mai află la ultima reședință declarată. Solicitantul care a depus plângerea în acest termen are dreptul de a rămâne pe teritoriul României pe perioada soluționării plângerii.

Plângerea motivată se depune numai la Oficiul Național pentru Refugiați sau, după caz, la structura teritorială a acesteia care a emis hotărârea de respingere a cererii de azil și va fi însoțită de copia de pe hotărârea de respingere a cererii de azil, motivele plângerii și înscrisurile sau orice alte acte pe care își sprijină plângerea. Plângerea se înaintează de îndată instanței competente [art. 56 alin. (1)].

---

[1] Pentru noțiunea și categoriile de *curatelă*, a se vedea I.P. FILIPESCU, A.I. FILIPESCU, *Tratat de dreptul familiei*, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 677-680.

În cazul minorului, plângerea se depune de către reprezentantul său legal. Minorul care a îndeplinit vârsta de 16 ani poate depune plângerea în nume propriu [art. 56 alin. (2)].

În cazul străinului lipsit de discernământ, plângerea se depune de curator [art. 56 alin. (3)].

Din punct de vedere al conținutului, plângerea trebuie să cuprindă [art. 57 alin. (1)].

a) numele și reședința petentului, denumirea și sediul structurii competente care a soluționat cererea de azil în procedură administrativă;

b) obiectul cererii;

c) prezentarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază plângerea;

d) indicarea dovezilor pe care se sprijină plângerea;

e) semnătura.

În situația în care dovada se face prin înscrisuri, se va alătura la plângere o copie pentru pârât și o copie pentru instanță. Copiile vor fi certificate de petent că sunt conforme cu originalul [art. 57 alin. (2) din Legea nr. 122/2006].

În etapa judecătorească de soluționare a cererilor de azil, dezbaterile au loc în ședință secretă[1] [art. 58 alin. (1)].

Exercitarea drepturilor personale se face numai personal sau prin asistența unui apărător (art. 59). În înțelesul Legii nr. 122/2006, părțile sunt Oficiul Național pentru Refugiați și solicitantul de azil a cărui cerere de azil a fost respinsă total sau în parte (art. 60).

În ceea ce privește întâmpinarea, aceasta trebuie să cuprindă (art. 61):

a) excepțiile de procedură pe care intimatul le ridică la plângerea formulată de petent;

b) răspunsul la toate capetele de fapt și de drept ale plângerii;

c) dovezile cu care se apără împotriva fiecărui capăt al plângerii. Când va cere dovada cu martori, intimatul va arăta numele și domiciliul sau, după caz, reședința acestora;

d) semnătura.

Cauzele având ca obiect cereri de azil se judecă cu precădere față de celelalte cauze civile într-un termen de 30 zile. Instanța va putea acorda un singur termen pentru lipsa de apărare, temeinic motivată (art. 62). Instanța poate dispune audierea solicitantului de azil atunci când apreciază că aceasta este utilă soluționării cauzei (art. 63).

Plângerea se soluționează de către judecătoria în a cărei rază teritorială se află structura competentă a Oficiului Național pentru Refugiați care a emis hotărârea [art. 64 alin. (1)]. Instanța soluționează plângerea în termen de 30 zile de la primirea acesteia, și va motiva hotărârea luată în termen de 5 zile de la pronunțare [art. 64 alin. (2) și (3)].

Plângerea, precum și alte acte de procedură privind soluționarea acesteia sunt scutite de taxa de timbru și nu vor putea fi solicitate cheltuieli de judecată (art. 65).

Împotriva hotărârii instanței, contestatarul sau Oficiul Național pentru Refugiați poate declara recurs în termen de 5 zile de la pronunțare [art. 66 alin. (1)]. Recursul se judecă în termen de 30 zile de la înregistrarea sa de către tribunalul – secția de contencios administrativ – în a cărui circumscripție se află judecătoria a cărei hotărâre este atacată (art. 67).

Petentul poate să renunțe oricând la judecată fie verbal în ședință, fie prin cerere scrisă [art. 68 alin. (1)]. Renunțarea se constată de instanță printr-o hotărâre cu drept de recurs în termen de 5 zile de la pronunțarea ei [art. 68 alin. (2)].

În cazul depunerii plângerii, respectiv a recursului, în afara termenului legal, solicitantul poate cere suspendarea executării dispoziției de părăsire a teritoriului României. Cererea de suspendare se soluționează în termen de 7 zile de la înregistrarea acesteia de către instanța de judecată competentă, care se va pronunța în camera de consiliu, fără citarea părților, printr-o încheiere irevocabilă [art. 69 alin. (1)].

---

[1] În această etapă, procedura de azil se desfășoară cu respectarea principiului confidențialității [art. 58 alin. (2) din Legea nr. 122/2006].

Până la momentul soluționării cererii de suspendare a executării de părăsire a teritoriului României, străinul nu poate fi îndepărtat de pe teritoriul statului român [art. 69 alin. (2)].

În cazul în care instanța admite cererea de suspendare a executării dispoziției de părăsire a teritoriului României, efectul suspensiv se acordă până în momentul pronunțării asupra cererii de repunere în termen [art. 69 alin. (1)]. Străinul va beneficia de toate drepturile[1] din momentul admiterii cererii de repunere în termen [art. 69 alin. (4)].

Atunci când în urma finalizării procedurii de azil străinul nu a obținut o formă de protecție, Autoritatea pentru străini emite[2] și pune în aplicare[3] dispoziția de părăsire a teritoriului României [art. 70 alin. (1)].

Persoana căreia i s-a recunoscut o formă de protecție poate depune cerere de azil pentru membrii familiei sale, deci aceştia nu se află pe teritoriul României. Reunificarea familiei se realizează în conformitate cu dispozițiile prevăzute de art. 71-74 din Legea nr. 122/2006 (art. 74 a fost abrogat la 1 ianuarie 2007).

B. Procedura accelerată

Se urmează această procedură pentru următoarele cereri (art. 75):

a) cererile de azil evident nefondate;

b) cererile de azil ale persoanelor care, prin activitatea ori prin apartenența la o anumită grupare, prezintă un pericol pentru siguranța națională ori pentru ordinea publică în România;

c) cererile de azil ale persoanelor care provin dintr-o țară sigură de origine.

Dimpotrivă, cererile de azil ale minorilor neînsoțiți nu pot fi soluționate în procedura accelerată.

Cererea de azil este considerată evident nefondată dacă se constată [art. 76 alin. (1)]:

a) lipsa de fundament al invocării unui temei de persecuție[4] sau a expunerii la un risc serios[5] în țara sa de origine;

b) inducerea în eroare, în mod deliberat, a organelor cu competențe în materie de refugiați ori recurgerea, în mod abuziv, cu rea-credință, la procedura de azil.

Procedura accelerată poate fi declanşată în cazul procedurii ordinare la data la care funcționarul anume desemnat constată existența uneia dintre situațiile menționate (art. 78).

Funcționarul anume desemnat, după efectuarea interviului şi analizarea motivelor invocate în susținerea cererii de azil, se pronunță în termen de 3 zile de la declanşarea procedurii accelerate (art. 79).

În cazul în care a fost pronunțată o hotărâre de respingere a cererii de azil ca evident nefondată, termenul de depunere a plângerii (exercitarea căii de atac) este de două zile de la comunicare. În cazul în care plângerea este depusă în termen legal, solicitantul are dreptul de a rămâne pe teritoriul României pe perioada soluționării plângerii [(art. 80 alin. (1)].

Plângerea este de competența judecătoriei în a cărei rază teritorială se află structura competentă a Oficiului Național pentru Refugiați care a emis hotărârea [art. 80 alin. (2)].

Instanța de judecată soluționează plângerea în termen de 10 zile şi pronunță o hotărâre motivată, prin care [art. 81 alin. (1)]:

a) admite plângerea şi reține cauza spre soluționare în procedură ordinară;

b) menține hotărârea Oficiului Național pentru Refugiați.

Hotărârea instanței este irevocabilă [art. 81 alin. (2)]. În cazul în care cererea de azil a fost

---

[1] Prevăzute de art. 17 şi 18 din Legea nr. 122/2006.
[2] În temeiul art. 53 alin. (3) din Legea nr. 122/2006.
[3] În temeiul art. 51 alin. (6) din Legea nr. 122/2006.
[4] În condițiile art. 23 alin. (1) din Legea nr. 122/2006.
[5] În sensul art. 26 din Legea nr. 122/2006.

respinsă printr-o hotărâre irevocabilă, se aplică dispozițiile art. 70[1] [art. 81 alin. (3)].

C. Procedura la frontieră

Cererea de azil depusă la organele teritoriale ale Poliției de Frontieră Române dintr-un punct de control pentru trecerea frontierei de stat este înaintată de îndată structurii competente a Oficiului Național pentru Refugiați, care o analizează și pronunță o hotărâre în termen de 3 zile de la primire (art. 82).

Funcționarul anume desemnat, după efectuarea interviului și analizarea motivelor invocate pentru acordarea unei forme de protecție, în raport cu datele privind situația din țara de origine, hotărăște [art. 83 alin. (1)]:

a) acordarea unei forme de protecție și a accesului la teritoriu; sau

b) acordarea accesului la teritoriu și la procedura ordinară de azil[2], dacă cererea de azil nu poate fi respinsă pentru unul dintre motivele prevăzute la art. 76 alin. (1); sau

c) respingerea cererii de azil ca evident nefondată.

Cererile de azil depuse de minorii neînsoțiți nu fac obiectul procedurii de frontieră [art. 84 alin. (1)]. Solicitanții de azil minori neînsoțiți primesc accesul la teritoriu și la procedura ordinară [art. 84 alin. (2)].

Împotriva hotărârii de respingere a cererii de azil străinul poate depune o plângere în termen de două zile de la comunicare [art. 85 alin. (1)]. Plângerea se depune la structura Oficiului Național pentru Refugiați care a emis hotărârea, care o înaintează de îndată judecătoriei în a cărei rază teritorială se află [art. 85 alin. (2)].

Potrivit art. 86 alin. (1), instanța de judecată soluționează plângerea în termen de 5 zile și pronunță o hotărâre motivată, prin care:

a) admite plângerea, acordă accesul la teritoriu și reține cauza pentru soluționare în procedura ordinară; sau

b) menține hotărârea Oficiului Național pentru Refugiați.

Hotărârea instanței este irevocabilă [art. 86 alin. (2)]. În cazul în care cererea de azil a fost respinsă printr-o hotărâre irevocabilă, Inspectoratul General al Poliției de Frontieră Române va lua măsuri în vederea returnării străinului [art. 86 alin. (3)].

Cazarea solicitanților de azil în punctele de control pentru trecerea frontierei de stat se realizează în condițiile art. 87 din Legea nr. 122/2006.

Legea nr. 122/2006 reglementează prin art. 88-94 procedura de soluționare a cererii de acordare a accesului la o nouă procedură de azil.

D. Procedura țării terțe sigure

În înțelesul Legii nr. 122/2006 sunt considerate țări terțe sigure statele membre ale Uniunii Europene, precum și alte state stabilite prin ordin al ministrului administrației și internelor, la propunerea Oficiului Național pentru Refugiați, cu respectarea următoarelor condiții [art. 97 alin. (3)]:

a) pe teritoriile lor viața sau libertatea solicitantului nu este și nu va fi amenințată, în sensul art. 33 din Convenția de la Geneva;

b) pe teritoriile lor străinul nu riscă să fie supus torturii sau tratamentelor inumane ori degradante;

c) în țările respective străinului i se asigură protecție efectivă împotriva returnării în țara de origine, în sensul prevederilor Convenției de la Geneva, precum și în baza informărilor efectuate de Înaltul Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați (UNHCR) cu privire la practica aplicării principiului nereturnării.

Declanșarea procedurii țării terțe sigure se realizează în condițiile art. 95-96 din Legea nr.

---

[1] Referitoare la dispoziția de părăsire a teritoriului României.

[2] În această situație, conform art. 83 alin. (2), cererea de azil va fi analizată potrivit dispozițiilor Legii nr. 122/2006, care reglementează procedura ordinară.

122/2006, după cum vom arăta în continuare.

În cazul în care străinul a tranzitat anterior o țară terță sigură și i s-a oferit deja protecția în acea țară sau a avut ocazia, la frontieră ori pe teritoriul acesteia, să contacteze autoritățile pentru a obține protecție, Oficiul Național pentru Refugiați poate decide retrimiterea străinului în țara respectivă, fără analizarea pe fond a cererii sale.

Cu toate acestea, Oficiul Național pentru Refugiați poate analiza cererea depusă de străin, cu acordul expres al solicitantului.

Dacă solicitantului i s-a oferit deja protecția într-o țară terță sigură și există acceptul statului aflat pe lista cuprinzând țările terțe sigure de a-l admite pe solicitant pe teritoriul său și de a-i asigura accesul la procedura de azil, Oficiul Național pentru Refugiați respinge accesul la procedura de azil în România prin hotărâre motivată, pe care o comunică solicitantului, și solicită autorităților române competente să procedeze la retrimiterea solicitantului către țara terță.

După comunicarea hotărârii de respingere a accesului la procedura de azil, Oficiul Național pentru Refugiați va informa autoritățile statului terț cu privire la faptul că cererea nu a fost analizată pe fond.

Împotriva hotărârii solicitantul poate depune plângere în condițiile prevăzute la art. 58-69 din Legea nr. 122/2006.

De la data pronunțării hotărârii, Oficiului Național pentru Refugiați de respingere a accesului la procedura de azil și a răspunsului statului terț cu privire la admiterea solicitantului pe teritoriul său, străinul are drepturile și obligațiile prevăzute la art. 17-19 din Legea nr. 122/2006.

În cazul în care transferul solicitantului nu s-a putut realiza, nu există sau nu se poate obține acceptul statului terț de a-l admite pe solicitant Oficiul Național pentru Refugiați va acorda accesul la procedura de azil și va analiza cererea de azil în conformitate cu procedurile prevăzute în Legea nr. 122/2006.

În conformitate cu procedura țării terțe sigure, Oficiul Național pentru Refugiați poate decide să reprimească pe teritoriul său străini, în situațiile în care România este declarată de statul solicitant țară terță sigură pentru acesta.

E. Procedura transferului de responsabilitate asupra statutului de refugiat[1]

Această procedură se inițiază de către Oficiul Național pentru Refugiați în următoarele situații (art. 108):

a) din momentul sesizării sale, printr-o cerere scrisă, de către străinul sau apatridul[2] care se află pe teritoriul României și al cărui statut de refugiat a fost recunoscut într-un stat semnatar al Acordului european asupra transferului responsabilității cu privire la refugiați;

b) din oficiu, din momentul în care se constată îndeplinirea condițiilor privind preluarea responsabilității statutului de refugiat recunoscut în România de către un stat semnatar al Acordului european menționat;

c) din momentul sesizării sale de către un stat semnatar al Acordului european asupra transferului responsabilității cu privire la refugiat de către România.

Cererea de aprobare a transferului de responsabilitate se depune personal la Oficiul Național pentru Refugiați sau la structurile sale teritoriale, prezentându-se în scris motivele pentru aprobarea transferului de responsabilitate asupra statutului de refugiat într-un stat semnatar al Acordului European [art. 109 alin. (1)].

Funcționarul Oficiului Național pentru Refugiați anume desemnat analizează cererea în

---

[1] Aplicabilă în vederea implementării prevederilor Acordului european asupra transferului responsabilității cu privire la refugiați, adoptat la Strasbourg la 16 octombrie 1980, ratificat prin Legea nr. 88/2000.

[2] Statutul apatrizilor este prevăzut în Legea nr. 362/2005 pentru aderarea României la Convenția privind statutul apatrizilor, adoptată la New-York la 28 septembrie 1954, publicată în M. Of., Partea I, nr. 1146/19.12.2005. Mai prezintă interes și Legea nr. 361/2005 pentru aderarea României la Convenția privind reducerea cazurilor de apatridie, adoptată la Nwe-York la 30 august 1961, publicată în M. Of., Partea I, nr. 1156/20.12.2005.

conformitate cu prevederile Acordului european şi în termen de 30 zile de la primirea cererii hotărăşte dacă admite sau respinge cererea respectivă [art. 110 alin. (1)].

Împotriva hotărârii de respingere a cererii privind transferul responsabilităţii asupra statutului de refugiat străinul poate depune plângere în termen de 10 zile de la comunicarea hotărârii [art. 110 alin. (2)].

În cazul admiterii cererii privind transferul responsabilităţii, Oficiul Naţional pentru Refugiaţi va informa autorităţile statului semnatar al Acordului european că transferul de responsabilitate asupra statutului de refugiat a avut loc [art. 110 alin. (3)].

Articolele 111-114 din Legea nr. 122/2006 reglementează calea de atac împotriva hotărârii de respingere a cererii, transferul de responsabilitate în cazul refugiaţilor recunoscuţi în România şi solicitările de readmisie cu privire la refugiaţii recunoscuţi în România.

18. Procedura statului membru responsabil. Începând cu data intrării în vigoare a Tratatului de aderare la Uniunea Europeană (respectiv, 1 ianuarie 2007), România va aplica prevederile convenţiilor sau ale actelor direct aplicabile ale Uniunii Europene, care stabilesc criteriile şi mecanismele pentru determinarea statului membru responsabil cu examinarea unei cereri de azil depuse în unul dintre statele membre de un cetăţean al unei ţări terţe [art. 115 alin. (1)].

În acest sens, potrivit art. 116 din Legea nr. 122/2006 unui solicitant de azil i se poate refuza accesul la procedura de azil în România dacă, în conformitate cu convenţiile sau cu actele direct aplicabile ale Uniunii Europene, un alt stat este responsabil pentru examinarea cererii de azil.

Analiza solicitărilor de stabilire a statului membru responsabil revine funcţionarilor anume desemnaţi prin dispoziţie a directorului Oficiului Naţional pentru Refugiaţi [art. 120 alin. (1)].

În urma analizei dovezilor şi a argumentelor circumstanţiale aflate la dosar şi a răspunsului primit din partea statului solicitant, funcţionarii respectivi pot hotărî [art. 120 alin. (2)]:

a) respingerea accesului la procedura de azil din România şi dispunerea transferului străinului din statul responsabil;

b) acordarea accesului la procedura de azil din România.

Hotărârea de respingere conţine motivele pentru care este respins accesul la procedura de azil în România şi dispoziţia de transfer în statul membru responsabil cu analizarea cererii de azil [art. 120 alin. (4)].

Hotărârea se comunică de îndată, în scris, solicitantului, prin comunicare directă de către Oficiul Naţional pentru Refugiaţi sau prin trimitere poştală la ultima reşedinţă declarată a acestuia [art. 120 alin. (5)]. Hotărârea respectivă este executorie.

Împotriva hotărârii de respingere se poate face plângere în termen de două zile de la data primirii dovezii de comunicare sau a documentului prin care se constată că solicitantul nu se mai află la ultima reşedinţă. Introducerea plângerii în termenul menţionat nu suspendă executarea dispoziţiei de transfer în statul membru responsabil [art. 121 alin. (1)].

Plângerea este înaintată judecătoriei în a cărei rază teritorială se află structura competentă a Oficiului Naţional pentru Refugiaţi care a emis hotărârea [art. 121 alin. (3)].

Instanţa de judecată soluţionează plângerea în termen de 5 zile şi pronunţă o hotărâre motivată prin care [art. 121 alin. (4)]:

a) respinge plângerea şi menţine hotărârea Oficiului Naţional pentru Refugiaţi;

b) admite plângerea, anulează dispoziţia de transfer în statul responsabil şi dispune acordarea accesului la procedura de azil în România.

Hotărârea instanţei este definitivă şi irevocabilă [art. 121 alin. (5)].

În cazul în care prin hotărârea instanţei de judecată se admite plângerea şi se dispune acordarea accesului la procedura de azil naţională, iar solicitantul de azil a fost deja transferat în statul membru responsabil, Oficiul Naţional pentru Refugiaţi va întreprinde demersurile necesare în vederea readmiterii solicitantului pe teritoriul României [art. 121 alin. 6].

În privinţa cetăţenilor străini procedura de determinare a statului membru responsabil este

reglementată prin art. 122-123 şi 128 din Legea nr. 122/2006.

19. Drepturile şi obligaţiile beneficiarilor unei forme de protecţie

A. Beneficiarul are următoarele drepturi [art. 20 alin. (1)]:

a) să rămână pe teritoriul României şi să obţină documentele corespunzătoare pentru dovedirea identităţii şi pentru trecerea frontierei de stat;

b) să îşi aleagă locul de reşedinţă şi sa circule liber, în condiţiile stabilite de lege pentru străini;

c) să fie angajat de persoane fizice sau juridice, să exercite activităţi nesalarizate, să exercite profesiuni liberale şi să efectueze acte juridice, să efectueze acte şi fapte de comerţ, inclusiv activităţi economice în mod independent, în aceleaşi condiţii ca şi cetăţenii români;

d) să îşi transfere bunurile pe care le-a introdus în România pe teritoriul unei alte ţări, în vederea reinstalării;

e) să beneficieze de tratamentul cel mai favorabil prevăzut de lege pentru cetăţenii străini în ceea ce priveşte dobândirea proprietăţilor mobiliare şi imobiliare;

f) să beneficieze de protecţia proprietăţii intelectuale, în condiţiile stabilite de lege;

g) să beneficieze de asigurări sociale, de măsuri de asistenţă şi asigurări sociale de sănătate în condiţiile prevăzute de lege pentru cetăţenii români;

h) să aibă acces la toate formele de învăţământ, în condiţiile prevăzute de lege pentru cetăţenii români;

i) să beneficieze de un tratament egal cu cel acordat cetăţenilor români în ceea ce priveşte libertatea de a practica propria religie şi de instruire religioasă a copiilor săi;

j) să beneficieze de dreptul de protecţie a datelor personale şi a oricăror alte detalii în legătură cu cazul său;

k) să beneficieze de dreptul la asociere în ceea ce priveşte asociaţiile cu scop apolitic şi nelucrativ şi sindicatele profesionale, în condiţiile prevăzute de lege pentru cetăţenii români;

l) să aibă acces liber la instanţele de judecată şi la asistenţa administrativă;

m) să primească, la cerere, în limitele disponibilităţilor financiare ale statului, un ajutor rambursabil, stabilit la nivelul unui salariu minim brut pe ţară, pentru o perioadă de maxim 6 luni, dacă, din motive obiective, este lipsit de mijloacele de existenţă necesare. Pentru motive bine întemeiate, acest ajutor poate fi prelungit pentru încă o perioadă de cel mult 3 luni;

n) să participe, la cerere, la programele de integrare şi să fie cazat în centrele Oficiului Naţional pentru Refugiaţi, în condiţiile stabilite de lege;

o) să îşi stabilească domiciliul legal în România, potrivit legislaţiei privind regimul juridic al străinilor;

p) să poată beneficia, la cerere, de asistenţă în vederea repatrierii voluntare.

B. Minorii neînsoţiţi. Beneficiază de aceeaşi protecţie oferită, în condiţiile legii, minorilor români aflaţi în dificultate.

C. Obligaţii. Beneficiarul unei forme de protecţie are următoarele obligaţii [art. 21 alin. (1)]:

a) să respecte Constituţia României, legile şi celelalte acte normative emise de autorităţile române;

b) să aibă o conduită corectă şi civilizată, să respecte măsurile stabilite de organele române competente în materie de refugiaţi şi să răspundă la solicitările acestora;

c) să respecte regulamentele de ordine interioară din centrele Oficiului Naţional pentru Refugiaţi, dacă este cazat într-un asemenea centru;

d) să evite provocarea oricăror stări conflictuale sau incidente cu populaţia ori comiterea unor fapte ce pot intra sub incidenţa legii penale;

e) să se supună regulilor privind regimul juridic al străinilor, în măsura în care legea nu dispune altfel;

20. Încetarea statutului de refugiat şi a protecţiei subsidiare

Statutul de refugiat recunoscut[1] încetează atunci când beneficiarul său [art. 98 alin. (1)]:

a) s-a repus în mod voluntar sub protecţia ţării a cărei cetăţenie o are; sau

b) după ce şi-a pierdut cetăţenia, a redobândit-o în mod voluntar; sau

c) a dobândit o nouă cetăţenie şi se bucură de protecţia statului a cărui cetăţenie a dobândit-o; sau

d) s-a restabilit în mod voluntar în ţara pe care a părăsit-o ori în afara căruia a stat ca urmare a motivelor pentru care i s-a recunoscut statutul de refugiat; sau

e) nu mai poate continua să refuze protecţia ţării a cărei cetăţenie o are, datorită faptului că împrejurările în urma cărora i s-a recunoscut statutul de refugiat a încetat să existe, şi nu poate invoca pentru a motiva acest refuz, motive imperioase ce se referă la persecuţii anterioare[2];

f) fiind o persoană fără cetăţenie, este în măsură să se întoarcă în ţara în care avea reşedinţa obişnuită, nemaiexistând împrejurările în urma cărora i s-a recunoscut statutul de refugiat.

Protecţia subsidiară acordată[3] încetează atunci când împrejurările care au condus la acordarea formei subsidiare de protecţie au încetat să existe ori s-au schimbat într-o asemenea măsură încât această formă de protecţie nu mai este necesară (art. 99).

21. Anularea statutului de refugiat şi a protecţiei subsidiare

Statutul de refugiat se anulează în următoarele situaţii (art. 100):

a) persoana căreia i s-a recunoscut statutul de refugiat a dat declaraţii false, a omis să prezinte anumite date sau s-a folosit de documente false, care au fost decisive pentru recunoaşterea formei de protecţie, şi nu există alte motive să conducă la menţinerea statutului de refugiat;

b) după acordarea formei de protecţie s-a descoperit că străinul se află în una dintre situaţiile prevăzute la art. 25[4].

Protecţia subsidiară se anulează în următoarele situaţii (art. 101):

a) în cazul în care, după acordarea protecţiei subsidiare, s-a descoperit că străinul se află în una dintre situaţiile prevăzute la art. 28[5];

b) atunci când persoana căreia i s-a acordat protecţie subsidiară a dat declaraţii false, a omis să prezinte anumite date sau s-a folosit de documente false, care au fost decisive pentru acordarea formei de protecţie, şi nu există alte motive care să conducă la menţinerea protecţiei subsidiare;

Procedura de încetare sau anulare a formei de protecţie acordate se declanşează de Oficiul Naţional pentru Refugiaţi din oficiu sau la propunerea uneia dintre instituţiile cu atribuţii în domeniul securităţii naţionale ori al ordinii publice (art. 102).

22. Hotărârea de încetare sau de anulare a unei forme de protecţie

Funcţionarul anume desemnat va emite o hotărâre motivată prin care [art. 104 alin. (1)]:

a) menţine forma de protecţie acordată; sau

b) constată încetarea formei de protecţie; sau

c) dispune anularea formei de protecţie.

Constatarea încetării sau dispunerea anulării formei de protecţie nu produce efecte cu privire la membrii de familie ai persoanei cu privire la care a fost emisă hotărârea [art. 104 alin. (2)].

În funcţie de motivele care au stat la baza pronunţării hotărârii de încetare sau anulare a formei de protecţie, funcţionarul anume desemnat poate menţiona, după caz, obligaţia de părăsire a teritoriului [art. 104 alin. (3)]. În această situaţie, Autoritatea pentru Străini va emite şi va pune în aplicare dispoziţia de părăsire a teritoriului României.

---

[1] În temeiul art. 23-24 din Legea nr. 122/2006.

[2] Potrivit art. 98 alin. (2) din Legea nr. 122/2006 aceste prevederi nu se aplică persoanei căreia i s-a recunoscut statutul de refugiat şi care, din motive imperioase ce se referă la persecuţii anterioare, refuză protecţia ţării a cărei cetăţenie o are.

[3] În temeiul art. 26 şi 27 din Legea nr. 122/2006.

[4] Referitor la cauzele de excludere de la recunoaşterea statutului de refugiat.

[5] Articol ce reglementează cauzele de excludere de la acordarea protecţiei subsidiare.

Potrivit art. 105, împotriva hotărârilor de încetare sau de anulare a unei forme de protecție, străinul poate face plângere în condițiile prevăzute[1] de Legea nr. 122/2006.

23. Statutul personal al străinului în cazul încetării sau anulării formei de protecție. Dacă rămâne în continuare pe teritoriul României, străinul este supus procedurilor legale privind regimul juridic al străinului în România [art. 106 alin. (1)]. Acest regim juridic nu se va aplica persoanelor a căror formă de protecție a încetat ca urmare a dobândirii cetățeniei române [art. 106 alin. (2)].

24. Protecția temporară. Existența unui flux masiv de persoane strămutate este stabilită printr-o decizie a Consiliului Uniunii Europene [art. 131 alin. (1)].

În acest sens, România poate propune Consiliului Uniunii Europene emiterea unei decizii prin care să se constate existența unui flux masiv de persoane strămutate. Propunerea va cuprinde o descriere a grupurilor specifice de persoane cărora li se va aplica protecție temporară, data la care protecția temporară va intra în vigoare și o estimare a scalei de mișcări ale persoanelor strămutate [art. 131 alin. (2)].

Străinii cărora li s-a acordat protecție temporară vor beneficia de această formă de protecție de la data prevăzută în decizia Consiliului Uniunii Europene [art. 131 alin. (3)].

În conformitate cu art. 130, durata protecției temporare este de un an, cu posibilitate de prelungire automată de 6 luni, pentru maxim un an.

Încetarea protecției temporare are loc când se ajunge la limita maximă a duratei sau în orice moment, printr-o decizie a Consiliului Uniunii Europene, adoptată în acest sens (art. 132).

Pe toată durata protecției temporare, beneficiarii acestei forme de protecție se bucură de următoarele drepturi [art. 133 alin. (1)]:

a) de a li se elibera un document prin care li se acordă permisiunea de a rămâne pe teritoriul României;

b) de a fi informați, în scris, într-o limbă pe care se presupune că o înțeleg, cu privire la prevederile referitoare la protecția temporară;

c) de a fi angajați în muncă de persoane fizice sau juridice, de a desfășura activități independente, respectând regulile aplicabile profesiei, precum și activități precum oportunități educative pentru adulți, pregătire vocațională și experiență practică de lucru, în condițiile legii;

d) de a beneficia, la cerere, de asistența necesară pentru întreținere, în situația în care nu dispun de mijloace materiale necesare;

e) de a primi gratuit asistență medicală primară și spitalicească de urgență, precum și asistență medicală și tratament gratuit în cazurile de boli acute sau cronice care le pun viața în pericol iminent;

f) dreptul beneficiarilor protecției temporare cu nevoi speciale de a primi o asistență medicală adecvată;

g) dreptul de a avea acces la sistemul de învățământ de stat în condițiile prevăzute de lege pentru cetățenii români, în cazul beneficiarilor protecției temporare care nu au împlinit vârsta de 18 ani.

Dacă familiile erau deja formate în țara de origine și au fost separate datorită circumstanțelor din timpul fluxului masiv, următoarele persoane vor fi considerate membri ai familiei beneficiarului protecției temporare [art. 135 alin. (1)]:

a) soția/soțul;

b) minorul necăsătorit al beneficiarului sau al soțului/soției sale, fără a face distincție dacă este născut din căsătorie sau din afara căsătoriei sau este adoptat;

În cazurile în care membrii familiei separate se bucură de protecție temporară în state membre diferite, membrii familiei vor fi reunificați, cu luarea în considerare a dorinței acestora [art. 135

[1] Fără a se preciza însă căror articole se supune calea de atac în această situație.

alin. (2)]. Atunci când unul sau unii dintre membrii de familie ai beneficiarului protecției temporare nu sunt încă în România, reunificarea familiei se va realiza dacă se constată că aceștia au nevoie de protecție și nu se află în unul dintre cazurile prevăzute la art. 141[1] [art. 135 alin. (3)].

În cazul minorilor neînsoțiți care se bucură de protecție temporară, Oficiul Național pentru Refugiați va solicita autorităților competente numirea unui reprezentant legal în cel mai scurt timp [art. 136 alin. (1)].

Pe perioada protecției temporare minorul neînsoțit poate fi cazat [art. 136 alin. (2)]: cu rude adulte; cu o familie gazdă; în centru de primire cu facilități speciale pentru minori sau în alte forme de cazare potrivite pentru minori; cu persoana care a avut grijă de copil când a părăsit țara de origine. În vederea aplicării acestor dispoziții este necesar acordul persoanei adulte sau al persoanelor în cauză. Opinia minorului este luată în considerare, în funcție de vârsta și de maturitatea acestuia [art. 136 alin. (3)].

Beneficiarii protecției temporare pot depune o cerere de azil în orice moment în condițiile art. 137.

Persoanele care beneficiază sau care au beneficiat de protecție temporară și care solicită returnarea, sunt sprijinite în acest sens de autoritățile statului român. Returnarea acestor persoane se realizează în condiții care să respecte demnitatea umană. Persoanele care solicită returnarea sunt informate cu privire la consecințele acestei solicitări [art. 138 alin. (1)].

Atât timp cât durata protecției temporare nu a expirat și pe baza circumstanțelor care persistă în țara de origine, beneficiarii protecției temporare care și-au exercitat dreptul la repatriere voluntară pot solicita reprimirea pe teritoriul României. În cazul în care aceste solicitări sunt admise, persoanele care sunt reprimite în România vor beneficia de protecție temporară până la expirarea perioadei pentru care le-a fost acordată forma de protecție [art. 138 alin. (2)].

Reglementarea transferului beneficiarilor protecției temporare este dată de art. 140 din Legea nr. 122/2206.

Potrivit art. 141 alin. (1). Un străin este exclus de la acordarea protecției temporare dacă:

a) există motive serioase pentru a se considera că:

- a comis o infracțiune gravă împotriva păcii , o crimă de război sau împotriva umanității, așa cum sunt definite în instrumentele internaționale instituite pentru a reglementa astfel de infracțiuni;
- a comis o infracțiune gravă, alta decât cele prevăzute mai înainte, în afara României, înainte de intrarea sa în statul român ca persoană care se bucură de protecție temporară;
- este vinovat de act împotriva scopurilor și principiilor Națiunilor Unite.

b) există motive temeinice pentru considerarea sa ca un pericol la securitatea României sau, fiind condamnat printr-o hotărâre definitivă pentru săvârșirea unei infracțiuni deosebit de grave, străinul prezintă un pericol pentru ordinea publică din România;

Motivele de excludere menționate se vor baza numai pe comportamentul individual al persoanei în cauză. Hotărârile de excludere vor fi întemeiate pe principiul proporționalității [art. 141 alin. (2)].

Străinii care au fost excluși de la acordarea protecției temporare sau a reunificării familiei pot face plângere împotriva hotărârii de respingere emise de Oficiul Național pentru Refugiați [art. 142 alin. (1)].

Hotărârea de respingere se comunică de îndată, în scris, solicitantului, prin comunicare directă de către reprezentanții Oficiului Național pentru Refugiați sau prin trimitere poștală la ultima reședință declarată a acestuia [art. 142 alin. (2)].

Termenul de depunere a plângerii este de 10 zile de la comunicarea hotărârii [art. 142 alin. (3)]. Plângerea se soluționează de judecătoria în a cărei rază teritorială se află structura competentă a Oficiului Național pentru Refugiați care a emis hotărârea [art. 142 alin. (4)].

---

[1] Referitor la cauzele de excludere de la acordarea protecției temporare.

Instanța de judecată se pronunță printr-o hotărâre motivată în termen de 30 zile [art. 142 alin. (5)]. Această hotărâre este irevocabilă [art. 142 alin. (6)].

Pe durata soluționării plângerii străinii au permisiunea de a rămâne pe teritoriul României [art. 142 alin. (7)].

25. Statutul personal al străinului care a dobândit o formă de protecție. Este supus legii țării de origine [art. 145 alin. (1)]. Drepturile care decurg din statutul personal, dobândite anterior de străinul căruia i-a fost acordată o formă de protecție în temeiul dispozițiilor Legii nr. 122/2006, sunt recunoscute de statul român, în condițiile legii [art. 145 alin. (2)].

26. Stabilirea domiciliului în România. Ministerul Reformei Administrației și Internelor prin Autoritatea pentru Străini, poate aproba beneficiarului statutului de refugiat sau al protecției subsidiare, în timpul șederii sale pe teritoriul României, în funcție de gradul integrării sale în societate, stabilirea domiciliului în țară, în condițiile reglementărilor legale privind regimul străinului în România (art. 146).

27. Oficiul Național pentru Refugiați. Este autoritatea centrală responsabilă de implementarea politicilor României în domeniul refugiaților, precum și aplicarea dispozițiilor Legii nr. 122/2006.

Competențele și atribuțiile acestei autorități sunt reglementate de actele normative în vigoare[1].

[1] A se vedea H.G. nr. 150/2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Oficiului Național pentru Refugiați, publicat în M. Of., Partea I, nr. 148/16.02.2006.

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL II
PERSOANA JURIDICĂ ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT

Secțiunea I
Noțiuni introductive

1. Rolul persoanelor juridice în cadrul relațiilor internaționale. Atât relațiile economice internaționale, cât și raporturile politice, culturale, sociale ori umanitare se realizează într-o măsură din ce în ce mai mare prin persoanele juridice. Se deosebesc persoanele juridice care țin de sistemul de drept al unui stat, de exemplu cele române și persoanele juridice care se încadrează în ordinea de drept internațională, din care fac parte, de exemplu, statele, SUA și instituțiile specializate ale acesteia[1]. De aici rezultă importanța persoanelor juridice. Fenomenul fuziunii societăților comerciale[2] pe plan național și internațional și amploarea pe care au luat-o investițiile străine de capital în diverse state, au condus la internaționalizarea societăților comerciale, apărând societățile multinaționale, sau transnaționale[3]. În cadrul Comunității Economice Europene se

---

[1] Subiectele de drept internațional sunt originare, adică statele, și derivate, adică organizațiile internaționale interguvernamentale (interstatale). În ce privește clasificarea acestor două categorii de subiecte de drept, a se vedea O. CĂPĂȚÎNĂ, *Regimul persoanelor străine în România*, Editura Academiei, București, 1969, p. 38 și urm. Pentru persoanele juridice, mai ales societățile comerciale, a se mai vedea; Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 240 și urm.; Y. LOUSSOUARN, *La condition des personnes morales en droit international privé*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1959, 1; A. PILLET, *Des personnes morales en droit international privé*, Paris, 1914; G. DERON, *La nationalité des sociétés dans le Marché Commun*, thèse, Paris, 1964; Y. LOUSSOUARN, *Les conflits des lois en matière de sociétés*, thèse, Rennes, 1949; R. H. GRAVESON, *Comparatives Aspects of the General Principles of Private International Law*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1963, II; B. GOLDMAN, *Le droit des sociétés internationales*, Journal du droit international (Clunet) nr. 2/1963; *Principes et pratique du Droit des sociétés dans le Marché Commun*, Editura J. Delmes et Cie, Paris; de asemenea, bibliografia indicată la condiția juridică a străinilor.

[2] Pentru raporturile de comerț exterior și cooperare economică și tehnico-științifică interesează, mai ales societățile pe acțiuni și societățile cu răspundere limitată. Regimul juridic al acestor societăți poate diferi de la un sistem de drept național la altul. Formele participării unei societăți străine la cooperarea economică internațională sunt: a) exportul de mijloace financiare și valorificarea lor în țara gazdă prin intermediul unei subunități fără personalitate juridică, așa cum este sucursala; b) participarea unei societăți multinaționale la activitatea unor întreprinderi din țara gazdă; c) asocierea mijloacelor financiare străine cu cele locale prin înființarea în țara gazdă a unei persoane juridice noi, de tipul societăților conjuncte (comune) corespunzătoare societăților mixte din legislația noastră. (J. P. BEGUIN, *Les entreprises conjointes internationales dans les pays en voie de développement*, Genève, 1972, *Le régime de participation*, p. 57-68; *Manuel de l'élaboration d'accords pour la création d'entreprises communes dans les pays en voie de développement*, ONUDI, Nations Unites, New York, 1972). Participarea la piața internațională a societăților transnaționale are loc prin exportul de mărfuri și prin investiții directe (ILIE ȘERBĂNESCU, *Corporațiile transnaționale*, Editura Politică, 1978, p. 73 și 142).

[3] V.TĂNĂSESCU, *Subiectele de drepturi ale raporturilor de comerț exterior, cu specială privire la societățile comerciale*, în *Instituții de drept comercial internațional*, Editura Academiei, 1973, p. 145 și urm.; HOMER G. ANGELO, *Multinational Corporate entreprises*, Recueil des Cours, Haga, 1968; I. RUCĂREANU, *Dreptul comerțului internațional*, Revista economică, 1976, p. 181. Aceste întreprinderi multinaționale sunt formate din mai multe filiale cu personalități juridice distincte, răspândite în diferite țări. Filialele sunt în raporturi de dependență economică și sunt conduse de societatea mamă, având ca trăsătură esențială unitatea de conducere și control. Întregul grup formează din punct de vedere economic un tot unitar, o întreprindere unică. Există o neconcordanță între conținutul economic și forma juridică. Termenul de „multinațional" din societatea comercială multinațională trebuie înțeles numai în accepțiunea economică, în sensul că în compunerea unei societăți multinaționale intră asociați din diferite țări sau că își desfășoară activitatea pe piețele mai multor țări, iar nu din punctul de vedere al semnificației sale juridice, deoarece o societate multinațională are întotdeauna o singură naționalitate. Nu trebuie confundată societatea multinațională cu societatea internațională. S-a considerat că denumirea cea mai potrivită pentru societățile multinaționale este aceea de societăți transnaționale. Acestea pot fi controlate de un singur capital

observă preocuparea pentru coordonarea reglementărilor juridice privind societățile comerciale și pentru crearea unor societăți europene, care s-ar putea prezenta sub formă de societăți de tip european[1]. După cel de-al doilea război mondial au apărut așa numitele societăți internaționale care sunt create prin tratate[2].

2. Categorii de persoane juridice de drept intern. Dreptul unor țări deosebește între persoanele juridice de drept public și cele de drept privat. Aparțin acestei din urmă categorii societățile, asociațiile și fundațiile. Societățile sunt de persoane și societăți de capitaluri. Societatea pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată sunt principalele persoane juridice[3].

O formă de investiție străină în țara noastră este constituirea de societăți comerciale, filiale sau sucursale, cu capital integral străin sau în asociere cu persoane fizice sau persoane juridice române, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată[4]. Potrivit acestei legi, art. 2, formele societăților comerciale sunt: 1) societatea în nume colectiv; 2) societatea în comandită simplă; 3) societatea în comandită pe acțiuni; 4) societatea pe acțiuni; 5) societatea cu răspundere limitată. O.G. nr. 26/2000 reglementează asociațiile și fundațiile. Această ordonanță a fost aprobată prin Legea nr. 246/2005[5].

Societățile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române [art. 1 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată][6].

---

național sau de mai multe capitaluri naționale, caz în care sunt societăți multinaționale. Societățile transnaționale desfășoară o importantă activitate pe piața internațională și le este caracteristică o structură internațională proprie, care le dă posibilitatea să realizeze profitul pe ansamblul acestora, deci fiecare societate multinațională se prezintă sub forma unei societăți-mame și a unor filiale ori sucursale, situate în țări diferite (ILIE ȘERBĂNESCU, *op. cit.*, p. 144 și 147, nota, p. 143, p. 83 și urm.; pentru enumerarea trăsăturilor caracteristice ale societăților transnaționale, același autor, p. 221-222). Așadar, societatea transnațională poate fi națională ori multinațională, dar în oricare din aceste situații are o activitate pe piața internațională, care prezintă o anumită importanță fără însă a se confunda cu societatea internațională creată prin convenție internațională. Recent a fost adoptată H.G. nr. 187/2007 privind procedurile de informare, consultare și alte modalități de implicare a angajaților în activitatea societăților europene, publicată în M. Of., Partea I, nr. 161/07.03.2003. Astfel, prin societate europeană se înțelege societatea înființată conform Regulamentului Consiliului (CE) nr. 2157/2001.

[1] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *Droit du commerce international*, Paris, 1969, p. 529. Societățile de tip european ar fi acelea care sunt supuse reglementărilor uniforme și în completarea legii naționale, deoarece acestea au naționalitatea statului unde se găsește sediul lor. Societățile de drept european ar fi supuse unui drept comunitar, ele având caracter anațional, supranațional ori de tip federal (*op. cit.*, p. 520-531).

[2] În privința acestor societăți se pune problema daca sunt supuse unor legi naționale, cu titlu subsidiar, față de prevederile tratatelor prin care au fost întemeiate și față de prevederile statutelor lor. Astfel, unele societăți internaționale sunt supuse unei legi naționale, cu titlu subsidiar cum este „Eurochemie" față de legea belgiană. Pentru alte societăți internaționale nu există indicii în vederea determinării legii aplicabile, cum este cazul cu societatea S.A.S. (Scandinavian Air System) creată prin *Consortium Agrement* din 8 februarie 1951. Unii autori (B. GOLDMAN, *Le droit des sociétés internationales*, Clunet, 1963, p. 372 și urm.) consideră că în situații de acest fel s-ar aplica un drept supranațional (*lex mercatoria*), ceea ce nu este acceptat de alți autori (Y. LOUSSOUARN și J. BREDIN, *op. cit.*, p. 344).

[3] Pentru societățile comerciale participante la comerțul internațional: Y. LOUSSOUARN, *La condition des personnes morales en droit international privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1959; Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *Droit du commerce international*, Paris, 1969, p. 219-531; G. DERON, *La nationalité des sociétés dans le Marché Commun*, thése, Paris, 1954. Pentru literatura noastră, O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, 1969.

[4] Legea nr. 31/1990 a fost republicată în M. Of. nr. 1066/2004, Legea nr. 35/1991 privind regimul investițiilor străine a fost republicată în M. Of. nr. 185/1993.

[5] Publicată în M. Of. nr. 656 din 25 iulie 2005; O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații a fost modificată și completată prin O.G. nr. 37/ 2003, ordonanță care a fost respinsă prin Legea nr. 213/2005 și abrogată prin Legea nr. 246/2005. Mai prezintă interes Ordinul nr. 830/2006 al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, publicat în M. Of., Partea I, nr. 872/25.11.2006.

[6] Această lege, după republicare, a fost modificată și completată de Legea nr. 302/2005 (M. Of., Partea I, nr. 952/27.10.2005), Legea nr. 85/2006 (M. Of., Partea I, nr. 359/21.04.2006), Legea nr. 164/2006 (M. Of., Partea I, nr. 430/18.05.2006), Legea nr. 441/2006 (M. Of., Partea I, nr. 955/28.11.2006), Legea nr. 516/2006 (M. Of., Partea I, nr. 14/09.01.2007) și O.U.G. nr. 82/2007 (M. Of., Partea I, nr. 446/29.06.2007).

3. Persoane juridice naționale și persoane juridice străine. Activitatea persoanelor juridice în relațiile economice internaționale pune două probleme:

a) Determinarea apartenenței la un anumit stat a persoanelor juridice, adică dacă sunt române sau străine. Aceasta este problema naționalității persoanelor juridice. Normele juridice ale fiecărei țări stabilesc criteriile cu ajutorul cărora se determină naționalitatea persoanelor juridice. În consecință, normele noastre juridice determină care persoane juridice sunt române și care sunt străine, de exemplu bulgare, ungare, italiene, franceze etc. Anumite aspecte privind persoana juridică sunt cârmuite de legea națională a acesteia. În acest fel, determinarea naționalității persoanelor juridice înseamnă stabilirea domeniului de aplicare a legilor proprii față de cele străine, adică soluționarea conflictului de legi.

b) Condiția persoanei juridice străine. Aceasta prezintă două aspecte:

- Recunoașterea extrateritorială a persoanei juridice, adică dacă se recunoaște într-o anumită țară, de exemplu la noi, persoana juridică străină respectivă;
- În caz afirmativ, ce drepturi se acordă persoanei juridice străine recunoscute.

Cele două probleme se ivesc în ordinea menționată. Într-adevăr, nu se poate vorbi de condiția persoanei juridice străine decât după ce s-a stabilit că este vorba de o asemenea persoană juridică, adică străină. Exercitarea drepturilor recunoscute persoanei juridice străine ține de conflictul de legi, căci se pune întrebarea de a ști după care lege se va face aceasta.

Prin urmare, persoana juridică în dreptul internațional privat ridică unele aspecte care aparțin conflictului de legi și unele aspecte care aparțin condiției persoanei juridice străine. Aspecte privind conflictul de legi se împletesc cu cele privind condiția juridică a persoanei juridice străine.

4. Statutul personal al persoanei juridice. Orice persoană juridică este supusă legii unei anumite țări. Într-adevăr persoana juridică nu poate exista decât dacă s-a întemeiat potrivit unor dispoziții legale, nu poate funcționa decât tot potrivit unor dispoziții legale. Aceste dispoziții sunt diferite de la o țară la alta. De aceea se pune problema determinării legii persoanei juridice care reglementează statutul său personal[1]. Persoana juridică este cârmuită de legea sa națională. Această lege determină statutul persoanei juridice prin care înțelegem ansamblul problemelor privind persoana juridică supuse reglementării legii sale naționale. Prin urmare, orice persoană juridică are un statut personal care este determinat de legea sa națională. Art. 41 și 42 din Legea nr. 105/1992 se referă la statutul organic al persoanei juridice, care desemnează în principal, următoarele: a) capacitatea acesteia; b) modul de dobândire și de pierdere a calității de asociat; c) drepturile și obligațiile ce decurg din calitatea de asociat; d) modul de alegere, competențele și funcționarea organelor de conducere ale persoanei juridice; e) reprezentarea acesteia prin intermediul organelor proprii; f) răspunderea persoanei juridice și a organelor ei față de terți; g) modificarea actelor constitutive; h) dizolvarea și lichidarea persoanei juridice. Criteriul după care se determină legea națională a persoanei juridice nu este același în diferite legislații.

Secțiunea a II-a
Naționalitatea persoanei juridice

1. Noțiunea de „naționalitate a persoanei juridice"[2]. Cele două opinii în materie. Pornind de la asemănările existente între persoana fizică și juridică, s-a considerat că și acestea din urmă au naționalitate, după cum persoanele fizice au cetățenie (naționalitate în terminologia literaturii din

---

[1] Unii autori vorbesc de statutul organic al persoanei juridice (O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 175; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 197). În noțiunea de „statut al persoanei juridice" intră modurile de întemeiere, capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu, puterile organelor de conducere și de execuție, modurile de dizolvare și de lichidare. A se vedea și *infra*, secțiunea a III-a privind domeniul de aplicare al legii naționale, precum și secțiunea a IV-a, nr. 16.

[2] Pentru discuțiile în această privință; Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 253 și urm.; O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 64 și urm.; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 132.

unele țări). Naționalitatea persoanei juridice reprezintă apartenența acesteia la un stat. Se consideră că nu este nici o dificultate să se extindă noțiunea de naționalitate la persoanele juridice, deoarece aceasta exprimă mai mult decât legătura politică dintre o persoană și stat, ea exprimă apartenența persoanei la un stat, servind pentru determinarea statutului juridic al persoanei[1]. Desigur că naționalitatea persoanei juridice nu este identică naționalității (cetățeniei) persoanei fizice și nici nu produce aceleași consecințe juridice la care dă naștere cetățenia persoanei fizice. Avându-se în vedere aceste deosebiri, în literatura juridică s-a exprimat și părerea că nu se poate aplica noțiunea de naționalitate persoanei juridice[2]. Totuși, se folosește, în general, noțiunea de naționalitate a persoanei juridice, exprimând apartenența ori legătura acesteia cu un anumit stat. În acest sens[3] se

---

[1] Pentru aplicarea ori folosirea noțiunii de naționalitate și în privința persoanelor juridice se mai invocă următoarele: a) persoanele juridice au, în mod corespunzător persoanelor fizice, denumire și sediu, astfel încât nu există vreo dificultate și nici incompatibilitate de a li se atribui o naționalitate; b) exceptând persoanele juridice create prin tratate, dreptul internațional recunoaște personalitatea juridică subiectelor colective numai prin intermediul unei ordini juridice interne, astfel încât dacă există personalitate juridică autonomă, există în mod necesar și naționalitate (P. VISSCHER, *La protection diplomatique des personnes morales,* Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, vol. 102, 1961, partea I, p. 460; c) naționalitatea persoanelor juridice răspunde unor interese practice (a se vedea nr. 6), de exemplu pentru determinarea domeniului de aplicare al tratatelor, care se referă la persoane proprii și persoane străine, ceea ce ar însemna dacă nu se aplică naționalitatea și persoanelor juridice, că tratatele respective privesc numai persoanele fizice, iar alteori tratatele fac vorbire de persoane juridice proprii și străine, distincție care se face cu ajutorul naționalității.

[2] În sprijinul acestei păreri se invocă următoarele: a) naționalitatea (adică cetățenia) exprimă legătura politică dintre o persoană fizică și stat, ceea ce nu poate exista în cadrul persoanelor juridice deoarece drepturile și obligațiile la care dă naștere naționalitatea nu pot să funcționeze în privința lor; b) societatea constituie un contract care nu poate da naștere naționalității; c) modurile de dobândire a naționalităților *(jus sanguinus* și *jus soli)* nu se pot aplica persoanelor juridice; de asemenea metoda folosită pentru determinarea naționalității persoanei fizice și a celei juridice prezintă importante deosebiri; persoanei fizice i se atribuie numai naționalitatea proprie potrivit legii proprii; persoanei juridice i se poate atribui și o naționalitate străină potrivit însă propriei legislații (a forului); d) persoanele fizice alcătuiesc populația statului ce nu se poate spune despre persoanele juridice, al căror număr nu se adaugă la numărul persoanelor fizice pentru a se afla totalul populației acelui stat; e) în funcție de natura dreptului sau obligației despre care este vorba, persoana juridică poate avea, potrivit aceluiași sistem de drept, mai multe naționalități, de exemplu este persoană juridică națională (proprie) cât privește capacitatea sa juridică (deci conflictul de legi) și persoană juridică străină cât privește un anumit drept (deci condiția juridică) ceea ce nu se întâmplă pentru persoana fizică.

[3] I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.,* p. 117. Trebuie însă avut în vedere următoarele: a) există atât asemănări, cât și deosebiri între naționalitatea persoanelor juridice și aceea a persoanelor fizice, iar efectele naționalității în cele două situații pot să fie diferite, după cum rezultă din prezentarea celor două opinii în materie; ceea ce este comun naționalității persoanei juridice și celei fizice este apartenența ori legătura de subordonare față de un anumit stat; folosirea noțiunii de naționalitate pentru persoana juridică nu prezintă inconveniențe, dacă se au în vedere asemănările și deosebirile menționate; b) criteriul pentru determinarea naționalității persoanei juridice poate prezenta aspecte particulare după cum aceastã naționalitate interesează pentru conflictul de legi (privind persoana juridică) ori pentru condiția juridică a persoanei juridice (în privința acestor aspecte a se vedea, *supra,* nr. 3); această idee nu trebuie însă exagerată, deoarece unele aspecte ale criteriului pentru determinarea naționalității persoanei juridice care interesează condiția sa juridică, de exemplu controlul, se pot găsi și la determinarea naționalității persoanei juridice care interesează conflictul de legi, pe o parte, și pe de altă parte, aspectele particulare ale criteriului pentru determinarea naționalității persoanei juridice care interesează condiția sa juridică nu se referă, în general, la totalitatea problemelor care privesc această condiție juridică, ci la unele sau altele dintre asemenea probleme, de exemplu un anumit drept, nefiind deci vorba de două criterii deosebite pentru determinarea naționalității persoanei juridice care să intereseze, după caz, conflictul de legi ori condiția sa juridică (în literatura juridică s-au exprimat în această privință două opinii: 1) în principiu, există un criteriu unic pentru determinarea naționalității persoanei juridice, fie că interesează conflictul de legi, fie că interesează condiția juridică a acesteia; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.,* vol. I, p. 245 și urm.; 2) naționalitatea persoanei juridice se determină după criterii deosebite după cum este vorba de conflictul de legi, ori de condiția juridică a acesteia: J. NIBOYET, *Traité de droit international privé français,* vol. II, Paris, 1951, ediția a II-a, nr. 750 și urm.; acest autor consideră că noțiunea de naționalitate nu trebuie folosită și pentru persoanele juridice; în același sens, A. PILLET, *Les personnes morales en droit international privé,* Paris, 1914, p. 123); așadar, naționalitatea persoanei juridice se determină după același criteriu, putând exista unele aspecte particulare, fie că aceasta interesează conflictul de legi, fie că interesează condiția juridică a ei; este posibil, însă, ca naționalitatea persoanei juridice interesând conflictul de legi să nu confere decât parțial efecte corespunzătoare naționalității ei interesând condiția juridică a acesteia, adică pentru folosința drepturilor ori unuia dintre ele; pentru persoana juridică se pot prevedea de lege cerințe suplimentare față

poate vorbi, de exemplu, de persoane juridice române, franceze etc. Art. 40 din Legea nr. 105/1992 arată că persoana juridică are naţionalitatea statului pe al cărui teritoriu şi-a stabilit, potrivit actului constitutiv, sediul social.

2. Importanţa naţionalităţii persoanei juridice. Determinarea naţionalităţii persoanei juridice prezintă importanţă din mai multe puncte de vedere:

a) Orice persoana juridică are un statut personal, care este cârmuit de legea naţională a acesteia, în lipsa naţionalităţii, neputându-se cunoaşte legea aplicabilă statutului ei juridic.

b) În ceea ce priveşte regimul străinilor, există deosebire între persoanele juridice naţionale şi cele străine; deosebirea între aceste două categorii de persoane juridice se face cu ajutorul naţionalităţii. Aşadar, pentru persoanele juridice străine se pune problema recunoaşterii lor extrateritoriale şi a drepturilor şi obligaţiilor pe care le pot avea într-o ţară în care nu au calitatea de persoane juridice naţionale.

c) Naţionalitatea persoanelor juridice serveşte pentru determinarea domeniului de aplicare a tratatelor internaţionale. Astfel, de exemplu, naţionalitatea persoanei juridice serveşte pentru determinarea acelor persoane juridice care beneficiază de prevederile tratatului internaţional şi, implicit, determinarea acelora cărora li se aplică tratatul. Tot astfel, naţionalitatea serveşte pentru aplicarea regimului naţional al clauzei naţiunii celei mai favorizate ori a condiţiei reciprocităţii care ar fi prevăzute într-un tratat internaţional.

d) Pentru apărarea unor interese considerate importante, unele state iau măsuri de protecţie deosebită, într-un domeniu de activitate, de exemplu pescuitul, împotriva persoanelor juridice care nu sunt naţionale sau împotriva persoanelor juridice care au o anumită naţionalitate[1].

---

de criteriul care acordă naţionalitatea persoanei juridice din punct de vedere al conflictului de legi (şi, de regulă, şi cel al condiţiei juridice); cu aceste particularităţi, persoana juridică are o singura naţionalitate atât pe terenul conflictului de legi, cât şi pe cel al condiţiei juridice; într-o altă părere se consideră că naţionalitatea persoanei juridice se determină după criterii deosebite după cum aceasta interesează conflictul de legi şi condiţia ei juridică; ar fi deci, vorba, de două naţionalităţi ale persoanei juridice, una care interesează conflictul de legi, iar alta interesează condiţia ei juridică; se admite chiar că pot exista mai multe naţionalităţi ale persoanei juridice, dacă se au în vedere, separat, diferitele drepturi ce i se acordă în raport de criterii diferite, deci pe terenul condiţiei juridice s-ar putea vorbi de mai multe naţionalităţi ale persoanei juridice, care se adaugă la aceea care interesează conflictul de legi; admiterea existenţei unei singure naţionalităţi a persoanei juridice presupune acelaşi criteriu pentru acordarea ei, indiferent dacă interesează conflictul de legi ori condiţia sa juridică, putând exista unele cerinţe suplimentare când este vorba de naţionalitatea persoanei juridice care interesează condiţia ei juridică (folosinţa unui drept sau a drepturilor acesteia); deci, naţionalitatea persoanei juridice, deşi este unică, poate produce consecinţe deosebite după cum interesează conflictul de legi ori condiţia sa juridică. Legea nr. 105/1992 se referă la naţionalitatea persoanei juridice, fără a deosebi după cum interesează conflictul de legi ori condiţia juridică a persoanei juridice, naţionalitate determinată după acelaşi criteriu: sediul social stabilit prin actul constitutiv.

[1] Naţionalitatea persoanei juridice interesează şi pentru a şti ce stat are calitatea să-i ocrotească drepturile pe cale diplomatică. Astfel, cetăţenia persoanei fizice, respectiv naţionalitatea persoanei juridice reprezintă condiţia *sine qua non a* protecţiei consulare, deoarece în lipsa unor prevederi speciale contrare - nici un stat nu poate interveni decât în favoarea cetăţeanului propriu şi persoanei juridice proprii. În speţa „Barcelona Traction, Light and Power Company, L.T.D.", judecată în 1970, Curtea Internaţională de Justiţie a considerat că exercitarea dreptului de protecţie diplomatică aparţine numai statului a cărei naţionalitate o are societatea respectivă şi că nu este posibilă exercitarea directă a dreptului de protecţie diplomatică în favoarea acţionarilor unei societăţi pe acţiuni (GEORGE ELIAN, *Curtea Internaţională de Justiţie*, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1970, p. 117-118). Asistenţa consulară şi protecţia consulară exprimă trăsătura esenţială a instituţiei consulare. Asistenţa consulară, care desemnează un complex de sarcini ce revin consulului, se realizează sub două forme: a) contacte multiple stabilite între consul şi conaţionali; b) acţiuni pe care consulul le desfăşoară pe lângă autorităţile locale şi în cooperarea ce trebuie să existe între el şi autorităţile statului de reşedinţă. Protecţia consulară constă în acţiunea pe care consulul este îndreptăţit să o desfăşoare pe lângă autorităţile locale ale statului de reşedinţă în favoarea cetăţenilor statului trimiţător care îşi au locuinţa sau se găsesc întâmplător în circumscripţia sa consulară atunci când autorităţile respective le-au aplicat un tratament neconform cu cel datorat. Exercitarea protecţiei consulare se materializează în demersurile şi dreptul la petiţie pe lângă autorităţile competente din circumscripţia consulară respectivă (I. M. ANGHEL, *Dreptul consular*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1973, p. 225-265). Noţiunea de naţionalitate a persoanei juridice este cu totul deosebită de naţionalitatea navelor şi aeronavelor, acestea nefiind subiecte ale raporturilor juridice, ci obiective ale raporturilor juridice.

e) În relațiile internaționale au dobândit o însemnătate sporită organizațiile economice internaționale de drept intern. Așa fiind, interesează să se determine statutul personal al acestora.

Astfel, de exemplu, societățile cu participare românească și străină au naționalitate română dacă sunt constituite în țara noastră unde își au sediul social și sunt străine dacă sunt constituite în străinătate.

3. Determinarea naționalității persoanei juridice[1]. Naționalitatea persoanei juridice se determină potrivit anumitor criterii. Acestea sunt:

1) *Criteriul voinței fondatorilor persoanei juridice.* Acest criteriu reprezintă o aplicare a principiului autonomiei de voință în materia determinării naționalității persoanei juridice.

Fondatorii determină naționalitatea persoanei juridice prin actul constitutiv și statut, astfel cum ar fi mai convenabil în raport de interesele lor. În general, acest criteriu nu este acceptat în literatura juridică, deoarece, pe de o parte, natura contractuală a persoanei juridice, de exemplu a societății, nu exprimă în întregime esența ei juridică și, pe de altă parte, acest criteriu nu asigură respectarea normelor cu caracter imperativ, edictate pentru a ocroti interesul obștesc și pe cel al terților.

2) *Criteriul teritorialității conducerii (sediul social).* Potrivit acestuia, persoana juridică are naționalitatea țării unde își are sediul social, adică locul unde se găsește conducerea sa. Sediul trebuie să fie real stabilit pe teritoriul acelui stat, nu fictiv, fiind necesar ca persoana juridică să aibă centrul său administrativ, adică principalele organe de conducere pe acel teritoriu. Dacă persoana juridică are mai multe organe de conducere situate în țări diferite, sediul persoanei juridice este în țara în care se află organul superior care are conducerea întregii persoane juridice. Sediul social mai trebuie să fie serios, adică stabilit într-o țară cu care persoana juridică are o legătură semnificativă. În cazul în care sediul social ar fi într-o țară care nu prezintă suficiente legături cu persoana juridică, dar a fost acolo stabilit numai pentru anumite avantaje avute în vedere, sediul deși ar fi real, el nu este serios, și deci nu ar putea să servească la determinarea naționalității persoanei juridice. În susținerea acestui criteriu se invocă, printre alte argumente, faptul că majoritatea covârșitoare a actelor juridice care leagă persoana juridică respectivă se încheie de organele ei de conducere și deci pentru rezolvarea problemelor privind drepturile organelor este cazul să se aplice legea țării pe teritoriul căreia funcționează aceste organe. Acest criteriu este adoptat în practica franceză[2], belgiană și germană.

3) *Criteriul locului de înregistrare a statutului persoanei juridice (incorporation),* adică locul unde au fost îndeplinite formalitățile pentru constituirea persoanei juridice, chiar dacă sediul social ar fi în altă țară.

---

[1] A se vedea: Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 262 și urm.; O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 72 și urm.; I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 118 și urm.; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 235 și urm. În temeiul principiului libertății de voință, dominant și în raporturile de asociere, membrii au, în genere, posibilitatea de a localiza viitoarea societate în condiții concrete care să-i asigure beneficiul prevederilor unei legi dinainte avută în vedere. Determinând sediul societății într-o anumită țară, fondatorii acesteia influențează în raport de finalitățile urmărite, naționalitatea acesteia. Situația este asemănătoare cu celelalte criterii pentru atribuirea naționalității persoanei juridice.

[2] Y. LOUSSOUARN și J. BREDIN, *op. cit.*, p. 265. În Convenția de la Haga din 8-31 octombrie 1951 referitoare la recunoașterea personalității juridice a societăților, asociațiilor și fundațiilor se prevede [art. 2 alin. (3)] că acestea se consideră că au sediul real la locul unde se află administrația lor centrală. În legătură cu criteriul sediului social al persoanei juridice se pot ivi probleme de calificare, adică ce înțeles are acesta. S-ar putea considera că sediul social este cel statutar, adică cel fixat de membrii fondatori prin actul constitutiv, ceea ce ar însemna într-o anumită formă autonomia de voință a fondatorilor. Sediul social ar mai putea fi înțeles ca locul unde se află conducerea administrativă, tehnică, financiară și juridică a persoanei juridice, adică unde se găsesc principalele organe de conducere ale acesteia. În sfârșit, într-o soluție, sediul social este luat în sensul din text, adică nu este nevoie ca toate organele de conducere să se găsească într-o singură țară, ci numai cele principale, considerându-se că locul unde se află ori se întrunește organul superior (adunarea generală) prevalează asupra locului unde se reunește consiliul de administrație și, deci, sediul social al persoanei juridice se află acolo unde funcționează organul superior.

Acest criteriu este practicat de SUA, Anglia[1] și Olanda[2]. El[3] permite persoanei juridice să fie supusă legii statului în conformitate cu care a fost înființată și să se bucure de protecția acelui stat indiferent care ar fi locul unde se desfășoară activitatea persoanei juridice ori s-ar afla sediul său social.

4) *Criteriul unde se găsește centrul activității economice a persoanei juridice.* Potrivit acestui criteriu, persoana juridică are naționalitatea țării unde se găsește centrul activității sale, de exemplu, locul unde se găsesc minele, uzinele. Acest criteriu a fost părăsit de practica judecătorească europeană, deoarece uneori este foarte greu de determinat locul activității economice, anume când această activitate se desfășoară pe teritoriul mai multor țări. Acest criteriu a fost reluat de legislația țărilor în curs de dezvoltare pentru a da posibilitatea acestor state de a reglementa persoanele juridice care acționează aici, deși capitalul este străin[4].

5) *Criteriul controlului.* S-a considerat că în unele cazuri persoana juridică are o naționalitate aparentă și că cele patru criterii juridice nu pot fi folosite pentru a descoperi caracterul real al persoanei juridice. S-a recurs la criteriul controlului. Potrivit acestuia, naționalitatea persoanelor juridice se determină, fie după apartenența conducătorilor persoanei juridice, fie după cetățenia asociaților[5], fie după naționalitatea capitalului social, fie după cetățenia acelora în folosul cărora se desfășoară activitatea persoanei juridice.

După cel de-al doilea război mondial, practica internațională a revenit la criteriile anterioare, pentru determinarea naționalității persoanei juridice[6], cu unele excepții.

Criteriul controlului este folosit și atunci când se pune problema atribuirii unor drepturi cu caracter special. Astfel, numai persoanele juridice „naționale" au dreptul să posede nave, aeronave, să primească în concesiune exploatarea energiei hidraulice, a minelor, să se folosească de avantajele speciale acordate prin tratate, în mod reciproc, supușilor din statele contractante.

Criteriul controlului[7] este folosit în unele tratate internaționale pentru a se putea face deosebirea între persoanele juridice naționale și persoanele juridice străine[8]. Se folosește criteriul

---

[1] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 239; R. GRAVESON, *op. cit.*, p. 230. În speța „Barcelona Traction, Light and Power Company, LT.D.", judecată în 1970, Curtea Internațională de Justiție se pare că a considerat locul unde au fost îndeplinite formalitățile pentru constituirea legală a persoanei juridice ca fiind elementul hotărâtor pentru determinarea naționalității acesteia (GEORGE ELIAN, *op. cit.*, p. 117-118; I. M. ANGHEL, *op. cit.*, p. 263).

[2] În dreptul olandez, societatea pe acțiuni trebuie să aibă sediul social în aceasta țară. Sediul social conferă naționalitatea societății pe acțiuni. Dar sediul social, real, adică locul unde se găsesc în mod efectiv organele de conducere, poate să fie și în străinătate, fără ca prin aceasta societatea să-și piardă naționalitatea sa. În ce privește înființarea societății pe acțiuni, actul notarial de constituire și declarația ministerială privind lipsa de opoziție pentru constituire se publică în publicația oficială a statului. Societatea trebuie să se înregistreze în Registrul comerțului și să se verse o anumită parte din fiecare acțiune emisă. După îndeplinirea acestor formalități, societatea pe acțiuni se consideră constituită. În dreptul italian, reglementarea este următoarea: societățile constituite în Italia sunt considerate italiene chiar dacă activitatea lor principală se desfășoară în străinătate; de asemenea sunt italiene societățile constituite în străinătate, dar care au în Italia sediul administrativ sau obiectul principal al activității lor.

[3] Legea nr. 105/1992 nu se referă la acest criteriu.

[4] Sediul real al persoanei juridice este locul unde se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acționari sau asociați din alte state [art. 40 alin. (3) din Legea nr. 105/1992].

[5] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 134.

[6] A se vedea: P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE, *Droit international privé*, ediția 8, 1962, p. 287 și urm.; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 242 și urm.; L. RAAPE, *Internationales Privatrecht*, ediția a IV-a, 1955, partea a II-a titlul 1 și 25, IX; L. A. LUNȚ, *Mejdunarodnoe ciastnoe pravo*, partea specială, 1963, p. 44 și urm. Sunt autori care consideră că criteriul controlului își găsește aplicare numai pentru determinarea condiției persoanei juridice, nu și pentru determinarea naționalității acesteia. Alți autori se situează pe o poziție intermediară între această părere și aceea potrivit căreia criteriul controlului servește pentru determinarea naționalității persoanei juridice. A se vedea și, *supra*, nota 12.

[7] A se vedea asemenea acorduri, de exemplu, semnate de România, în M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 134.

[8] Schimbarea naționalității persoanei juridice se poate realiza în raport cu criteriul adoptat pentru determinarea naționalității acesteia. Astfel, de exemplu, se schimbă sediul social al persoanei juridice. Desigur, schimbarea

controlului şi atunci când anumite măsuri discriminatorii se aplică persoanelor juridice străine, în dreptul francez, acest criteriu se aplică pentru determinarea naţionalităţii băncilor.

6) *Criterii mixte.* Acestea rezultă din folosirea concomitentă a mai multor criterii din cele arătate, de exemplu sediul social cumulativ cu locul constituirii persoanei juridice sau sediul social luat împreună cu cetăţenia asociaţilor ori a celor aflaţi în conducerea persoanei juridice.

În ce priveşte dreptul nostru, determinarea naţionalităţii persoanei juridice se face în felul următor:

a) În tratatele de asistenţă juridică încheiate de ţara noastră cu unele ţări este primit criteriul locului constituirii (al înregistrării). Într-adevăr, aceste tratate fac vorbire de „persoanele juridice înfiinţate pe baza prevederilor legale ale Părţii contractante" respective.

b) Potrivit altor tratate, naţionalitatea persoanei juridice se determină după criteriul locului constituirii şi cel al sediului social luate în mod cumulativ. Astfel, tratatul de comerţ şi navigaţie încheiat cu Japonia în 1970 (ratificat prin Decretul nr. 22/1970) acordă anumite avantaje pe bază de reciprocitate persoanelor juridice care au fost organizate în conformitate cu legile uneia din părţile contractante şi au sediul pe teritoriul acesteia.

7) În cazul în care nu există un acord internaţional, determinarea naţionalităţii persoanei juridice se face potrivit dreptului comun în materie, care este în sensul criteriului sediului social[1]. În sprijinul acestui criteriu se invocă art. 76 alin. (1) din O. G. nr. 26/2000 şi art. 40 din Legea nr. 105/1992. Primul text prevede că persoana juridică străină fără scop patrimonial poate fi recunoscută în România, sub condiţia reciprocităţii, pe baza aprobării prealabile a Guvernului, prin înscrierea în Registrul asociaţiilor şi fundaţiilor de la grefa Tribunalului Bucureşti, dacă este valabil constituită în statul a cărui naţionalitate o are, iar scopul ei statutar nu contravine ordinii publice din România. Rezultă că sediul social este folosit pentru determinarea caracterului străin al persoanei juridice. Cel de-al doilea text prevede că persoana juridică are naţionalitatea statului pe al cărui teritoriu şi-a stabilit, potrivit actului constitutiv, sediul social, iar dacă există sedii în mai multe state, determinant pentru a identifica naţionalitatea persoanei juridice este sediul real, arătându-se totodată ce se înţelege prin sediul real. O aplicaţie a criteriului social o face art. 1 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, republicată, potrivit căruia societăţile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române. Este de observat că potrivit art. 40 din Legea nr. 105/1992, prin actul constitutiv se stabileşte sediul social al persoanei juridice, iar naţionalitatea acesteia rezultă din acest sediu social.

4. Naţionalitatea persoanei juridice se determină după legea forului. Spre deosebire de legea potrivit căreia se determină cetăţenia persoanei fizice[2], naţionalitatea persoanei juridice se determină după *lex fori*, deci după criteriul prevăzut de această lege, fără a deosebi dacă persoanei juridice în discuţie urmează să i se atribuie naţionalitatea forului ori o naţionalitate străină şi nici dacă statul străin (a cărui naţionalitate se atribuie persoanei juridice respective) recunoaşte ori nu naţionalitatea atribuită acelei persoane juridice. Problema determinării naţionalităţii interesează mai ales când există mai multe elemente de extraneitate privind persoana juridică, de exemplu locul constituirii şi cel al sediului social sunt în ţări deosebite, fiecare putând duce, potrivit legislaţiei statelor respective, la determinarea unei alte naţionalităţi a acelei persoane juridice. Aşadar, în cazul persoanelor juridice este posibil ca, potrivit legii forului, să se atribuie persoanei

---

naţionalităţii ridică numeroase aspecte juridice. A se vedea şi AL. DEŢEŞAN, *Relaţii internaţionale. Dreptul comerţului internaţional*, editat de *Revista economică*, p. 184.

[1] B. ŞTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 191-192; O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.*, p. 100 şi urm.; Curtea de Arbitraj pentru Comerţul Exterior în dosarele nr. 34 din 29 noiembrie 1958 şi nr. 8 din 30 martie 1968; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 197; AL. DEŢEŞAN, N. GHIMPU, *op. cit.*, p. 332. Pentru acordarea naţionalităţii în dreptul român, O.G. nr.19/1997 privind transporturile republicată în M. Of. nr. 552/1999 ulterior modificată prin O.G. nr.94/2000 şi O.G. nr.42/1997 privind transportul naval, republicată în M. Of. nr. 210/2004, precum şi O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian, republicată în M. Of. nr. 45/2001.

[2] A se vedea, partea generală, titlul III, cap. I, secţiunea a II-a, nr. 12, lit. f) privind cetăţenia.

juridice, o naționalitate străină, în raport de criteriul prevăzut pentru determinarea naționalității persoanelor juridice. În stabilirea naționalității persoanei juridice, *lex causae* este legea forului.

5. Schimbarea naționalității persoanei juridice. Având în vedere criteriile pentru determinarea naționalității persoanei juridice[1], rezultă că schimbarea naționalității persoanei juridice interesează mai ales în cazul schimbării sediului ei social dintr-un stat în altul[2]. În legătură cu această schimbare a sediului social al persoanei juridice se pot ridica unele probleme:

a) Dacă este ori nu posibilă asemenea schimbare care să aibă ca efect menținerea personalității juridice și schimbarea naționalității ei. Într-o primă părere, se consideră că mutarea sediului social al persoanei juridice de pe teritoriul unui stat pe teritoriul altuia nu se poate face în mod valabil; dacă se dorește acest lucru, urmează ca mai întâi să se dizolve persoana juridică și să intre în lichidare, iar apoi să se întemeieze o nouă persoană juridică în statul unde se stabilește și actualul sediu social, ceea ce exclude ideea continuității personalității juridice în cauză. Pentru această soluție se invocă următoarele argumente: 1) personalitatea juridică este conferită de legea țării unde s-a constituit, iar această personalitate nu se mai poate menține (supraviețui) dacă persoana juridică încetează de a mai fi supusă acestei legi; 2) societatea s-a constituit printr-un contract, iar părțile au ales legea aplicabilă (deci și societății), astfel că ele nu pot să supună societatea unei alte legi, căci în realitate ar fi vorba de un nou contract, în raport de cel anterior; 3) nu se pot aduce modificări esențiale statutului persoanei juridice care ar însemna schimbarea formei acesteia, de exemplu să se transforme o societate cu răspundere limitată în societate pe acțiuni; acest lucru este posibil prin dizolvarea și lichidarea societății existente și apoi întemeierea uneia de felul aceleia care se dorește.

Într-o a doua părere, se consideră că personalitatea juridică a societății poate supraviețui transferului internațional al sediului social, schimbându-se naționalitatea acesteia. Se invocă următoarele argumente pentru această opinie:

1) personalitatea juridică nu se întemeiază pe concepția fictivității, ci pe aceea a realității juridice în sensul că legea nu creează persoana juridică, ci stabilește condițiile care dacă se îndeplinesc se acordă calitatea de subiect colectiv de drept[3];

2) în unele legislații, este posibilă modificarea esențială a statutului persoanei juridice, iar transferul internațional al sediului social nu înseamnă o modificare mai importantă decât în cazul menționat.

Rezultă că cele două opinii reprezintă aspecte particulare (în această materie) ale celor două teorii privind personalitatea juridică: fictivitatea și realitatea persoanei juridice;

---

[1] În timpul existenței persoanei juridice pot interveni evenimente de natură a-i modifica naționalitatea. Deosebim pe cele care depind de voința persoanei juridice, de exemplu schimbarea sediului social, și pe cele care sunt independente de voința persoanei juridice, adică trecerea unui teritoriu de la un stat sub suveranitatea altui stat ca urmare a unui tratat internațional. În cadrul evenimentelor din cea de a doua categorie se admite că în lipsa reglementărilor speciale cuprinse în tratate, persoana juridică își menține calitatea de subiect de drept, dar își pierde vechea naționalitate și o dobândește pe aceea a statului care va exercita în viitor suveranitatea. În cadrul materiei care se numește „succesiunea statelor" se cercetează următoarele materii la dreptul internațional public: a) dispariția statului prin încetarea calității lui de subiect de drept internațional; b) trecerea unor teritorii de la un stat sub suveranitatea altui stat.

[2] În cazul criteriului controlului, naționalitatea persoanei juridice se schimbă (dar este vorba, în general, de condiția juridică a acesteia) dacă se modifică, după caz, apartenența conducătorilor persoanei juridice, aceea a capitalului social, aceea a asociaților, ori persoana juridică desfășoară o activitate în folosul persoanelor de altă cetățenie decât cea pe care o aveau persoanele anterioare în folosul cărora se desfășura activitatea persoanei juridice. În cazul în care naționalitatea persoanei juridice se determină după locul constituirii ei, urmează că schimbarea sediului social nu are ca efect schimbarea naționalității acesteia, dacă ambele state cunosc acest criteriu al locului constituirii.

[3] Pentru fundamentul persoanei juridice în dreptul nostru, a se vedea GH. BELEIU, *Drept civil român*, București, 1992, p. 344, GH. BELEIU, *Drept civil român*, ediție revăzută de M. NICOLAE, I. TRUȘCĂ, Editura Universul Juridic, București, 2003, p. 434.

b) În cazul admiterii schimbării sediului social al persoanei juridice dintr-o țară în alta[1], care sunt condițiile legale în care acest lucru este posibil? Mai întâi trebuie precizat că schimbarea internațională a sediului social este supusă atât legii țării unde acesta se găsește, cât și celei a țării unde el urmează să se mute. În consecință, trebuie îndeplinite cerințele legale pentru transferul sediului social prevăzute de ambele legi. Aceasta înseamnă că schimbarea sediului social și continuitatea personalității juridice sunt posibile dacă ambele legi conțin dispoziții în acest sens. În ce privește domeniul de aplicare al acestor legi, trebuie precizat că hotărârea pentru schimbarea sediului social al persoanei juridice trebuie să fie validă potrivit legii naționale (actuale) a persoanei juridice, care poate diferi în raport de felul persoanei juridice, de exemplu societate în nume colectiv, ori societate pe acțiuni, iar condițiile pentru dobândirea noii naționalități sunt supuse legii țării unde urmează să se stabilească noul sediu social, din care fac parte și cele pentru adaptarea statutului persoanei juridice dacă este cazul[2]. Noul sediu social al persoanei juridice trebuie să fie real, adică să nu aibă caracter fictiv, și să fie serios, adică să nu aibă caracter fraudulos. Condițiile de publicitate trebuie îndeplinite, în mod corespunzător, în ambele țări[3]. Potrivit art. 46 din Legea nr. 105/1992, fuziunea unor persoane juridice de naționalități diferite poate fi realizată dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de cele două legi naționale aplicabile statutului lor organic;

c) Schimbarea sediului social al persoanei juridice determină schimbarea legii naționale a acesteia, apărând astfel un conflict mobil de legi și se pune problema de a determina domeniul de aplicare în timp al celor două legi naționale[4].

6. După care lege se califică noțiunea de sediu social? S-a arătat (*supra*, nr. 4) că naționalitatea persoanei juridice se determină după criteriul stabilit de legea forului. În cazul în care acest criteriu este sediul social se pune întrebarea de a ști după care lege se califică pentru a se determina apoi naționalitatea persoanei juridice. Pornindu-se de la calificarea noțiunii de domiciliu pentru persoana fizică, părerile au fost extinse și pentru sediul persoanei juridice. În acest sens, au fost propuse următoarele soluții[5]:

a) Sediul social se determină potrivit legii naționale a persoanei juridice. Împotriva acestei soluții se formulează critica în sensul că nu se poate cunoaște naționalitatea persoanei juridice până nu se cunoaște sediul social al acesteia, iar sediul social nu se poate stabili până nu se cunoaște naționalitatea persoanei juridice (argumentul cercului vicios);

b) Sediul social se determină după legea teritorială *(lex loci)* a persoanei juridice, adică aceea unde aceasta se găsește. Nici această soluție nu este în afară de critică, deoarece în cazul în care persoana juridică are mai multe elemente de extraneitate, de exemplu activitatea se desfășoară într-o țară, adunarea generală a asociaților se întrunește în alta, iar consiliul de administrație se găsește într-o a treia țară, nu se poate stabili locul unde se consideră că există persoana juridică decât dacă se cunoaște legea în raport de care se determină apoi locul unde este situată persoana juridică, deci de asemenea întâlnim cercul vicios;

c) Sediul social se determină după legea țării unde fondatorii au stabilit sediul statutar al persoanei juridice (cele două sedii putând să nu coincidă), deci după legea autonomiei, deoarece

---

[1] Rezultă că este posibilă schimbarea naționalității persoanei juridice pe două căi: a) dizolvarea și lichidarea persoanei juridice despre care este vorba și apoi înființarea alteia în țara a cărei naționalitate se dorește a fi dobândită; b) mutarea sediului social al persoanei juridice în țara a cărei naționalitate se dorește a fi dobândită. În acest caz se continuă calitatea de subiect de drept, schimbându-se naționalitatea.

[2] Ne referim la situația în care criteriul pentru determinarea naționalității persoanei juridice este diferit în cele două țări ori dacă se schimbă forma societății, de exemplu o societate cu răspundere limitată se transformă într-o societate pe acțiuni.

[3] Convenția de la Haga din 1956 privind recunoașterea personalității juridice a societăților, asociațiilor și fundațiilor admite, prin art. 3, schimbarea internațională a sediului social, cu continuarea calității de subiect de drept, dacă acestea sunt permise de legile ambelor țări interesate.

[4] Pentru acest conflict mobil de legi, a se vedea partea generală, titlul III, cap. VI, secțiunea I, nr. 5.

[5] Pentru referirile bibliografice privind autorii acestora, a se vedea Y. LOUSSOUARN și J. BREDIN, *op. cit.*, p. 349 și urm.

sediul - ca şi domiciliul persoanei fizice - presupune două elemente şi anume un fapt, adică aşezarea, reşedinţa, şi o intenţie, adică aşezarea s-a făcut într-un anumit loc cu scopul de a avea acolo domiciliul sau sediul, iar ambele aceste elemente sunt expresia voinţei persoanei. În cazul acestei soluţii, ar însemna că statul pe teritoriul căruia se stabileşte sediul social nu are nici o atribuţie în această privinţă, deşi fiecare stat este îndreptăţit să determine condiţiile în care se poate stabili domiciliul sau sediul social pe teritoriul său;

d) Sediul social se determină după legea aplicabilă efectelor pentru care aceasta interesează, de exemplu dacă este vorba de determinarea competenţei jurisdicţionale, sediul social se califică după legea forului, iar dacă este vorba de stabilirea sediului social pentru perceperea de impozite, mai larg pentru funcţionarea unui serviciu public, calificarea se face după legea acestui serviciu public[1]. Potrivit acestei soluţii, noţiunea sediului social nu este unitară, fiind determinată de legi diferite, aplicabile efectului pentru care interesează stabilirea acestuia. De asemenea, soluţia se poate aplica dacă efectul sediului social (pentru care interesează determinarea acestuia) este independent de acest sediu social;

e) Sediul social se determină după legea forului. S-a arătat că uneori asemenea calificare este secundară, astfel că aceasta nu se face după legea forului, ci după *lex cause;*

f) În Convenţia de la Haga din 1956 privind recunoaşterea personalităţii juridice a societăţilor, asociaţiilor şi fundaţiilor se prevede (art. 2) că potrivit legii statului contractant se poate considera că sediul social real se găseşte pe teritoriul său (deci după legea acestuia) ori pe teritoriul unui alt stat care cunoaşte de asemenea criteriul sediului social pentru atribuirea personalităţii juridice (deci calificarea se face după legea primului stat), în aceste cazuri nerecunoscându-se personalitatea juridică acordată de legea locului constituirii şi cea a sediului statutar. Rezultă că sediul social se determină altfel decât arată soluţiile menţionate;

g) În dreptul nostru, problema pe care o avem în vedere interesează practic:

a. *Pentru societăţile comerciale. Potrivit art. 40 din Legea nr. 105/1992 se distinge:* 1) sediul social este stabilit pe teritoriul unui stat prin actul constitutiv. Prin urmare, acest sediu rezultă din actul constitutiv al persoanei juridice[2];

2) dacă există mai multe sedii, determinant este sediul real al persoanei juridice[3]. Prin sediu real se înţelege locul unde se află centrul principal de conducere şi de gestiune a activităţii statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acţionari sau asociaţi din alte state.

Ordonanţa de urgenţă nr. 32/1997, aprobată prin Legea nr. 195/1997, abrogă art. 237-250 şi art. 264 din Codul comercial şi art. 40 din Legea nr. 105/1992 (începând cu data de 28 iulie 1997, data intrării în vigoare a ordonanţei).

b. *Pentru reprezentanţele firmelor comerciale străine în ţara noastră*[4]. Aceste reprezentanţe funcţionează pe baza unei autorizaţii eliberate la cerere de către Ministerul Economiei şi Comerţului. Cererea de eliberare a autorizaţiei, adresată Ministerului Economiei şi Comerţului, cuprinde menţiunile prevăzute de art. 4 al Decretului-lege nr. 122/1990, între care aceea privind sediul principal al firmei comerciale străine respective. La cererea de eliberare a autorizaţiei trebuie anexate documentele prevăzute de art. 5 al Decretului-lege nr. 122/1990, în care se află şi cele care atestă existenţa legală a firmei comerciale străine[5]. Reprezentanţa firmei comerciale străine are sediul

---

[1] H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 22-24.

[2] Art. 40 alin. (1).

[3] Art. 40 alin. (2).

[4] Aceste reprezentanţe funcţionează potrivit Decretului-lege nr. 122/1990. Acest Decret-lege a fost modificat prin O.G. nr. 24/1996 şi O.G. nr. 32/1997. În prezent, Ministerul Comerţului Exterior nu mai există. Atribuţiile acestuia sunt exercitate de către Ministerul Economiei şi Comerţului, care la rândul său s-a comasat cu Ministerul Finanţelor Publice.

[5] La cerere se anexează un act în original eliberat de Camera de Comerţ a ţării de origine din care să rezulte înfiinţarea legală în acea ţară a firmei comerciale, obiectul activităţii sale şi capitalul social (precum şi alte documente, inclusiv statutul, din care să rezulte existenţa legală a firmei comerciale străine în ţara în care a fost înfiinţată).

stabilit prin autorizația de funcționare (art. 6 din Decretul-lege nr. 122/1990). De asemenea, obiectul activității acestor reprezentanțe și condițiile de exercitare sunt arătate în autorizația de funcționare. Reprezentanțele firmelor comerciale străine se pot înfățișa, în numele firmelor comerciale străine respective, în fața instanțelor judecătorești și arbitrale române competente.

Secțiunea a III-a
Domeniul de aplicare a legii naționale

1. Legea națională cârmuiește capacitatea civilă a persoanei juridice[1]. Legea nr. 105/1992 prevede [art. 41 alin. (1)] că statutul organic al persoanei juridice este reglementat de legea sa națională

Legea națională a persoanei juridice cârmuiește ambele aspecte ale capacității civile a persoanei juridice. În consecință, deosebim:

a) Capacitatea de folosință a persoanei juridice străine. Această capacitate se determină după legea națională a persoanei juridice. Se spune că legea națională determină statutul persoanei juridice (capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu a persoanei juridice). Legea națională determină modurile de întemeiere a persoanei juridice, de funcționare, de încetare[2] și soarta bunurilor rămase după lichidare. Aceeași lege arată drepturile și obligațiile pe care le poate avea persoana juridică, deci limitele activității sale. Astfel, de exemplu, capacitatea de folosință a persoanelor juridice române se determină de legea română[3]. Capacitatea de folosință a unei persoane juridice străine în țara noastră se determină, de asemenea, după legea națională a acelei persoane juridice. Limitele răspunderii persoanei juridice sunt determinate de legea națională.

Această lege reglementează și raporturile dintre membrii - respectiv persoanele care se găsesc în spatele persoanei juridice - și aceasta din urmă[4].

Problema determinării legii după care se stabilește capacitatea de folosință a persoanei juridice străine[5] nu trebuie confundată cu problema determinării legii după care se stabilesc

---

[1] O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 98 și urm.; B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 191. În același sens, Curtea de Arbitraj, hot. nr. 133 din 8 mai 1979, hot. nr. 34 din 29 noiembrie 1958, comentată în *Clunet* nr. 2/1968, p. 419, hot. nr. 22 din 7 iulie 1970, comentată în *Clunet* nr. 3/1971, p. 636 (*Repertoriul practicii arbitrale române pentru comerțul exterior*, 1982, p. 165-166). În sensul de a se aplica, prin interpretare extensivă, legea națională stabilită pentru persoana fizică, și persoanei juridice, de asemenea, H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 19. În sens contrar, A. PILLET, *Les personnes morales en droit international privé*, Paris, 1914, p. 108. Dacă persoana juridică are o dublă ori multiplă naționalitate pe terenul condiției străinului, se folosește noțiunea de apartenență politică spre a desemna naționalitatea persoanei juridice. Pe terenul conflictelor de legi, se folosește noțiunea de apartenență juridică pentru a defini dependența dintre formația colectivă și un anumit stat, a cărui legislație se aplică. În anumite împrejurări, se pot acorda unele drepturi numai subiectelor de drepturi colective care nu au nici un element de extraneitate, în raport cu statul forului. În acest sens, de exemplu, în timp de război, unele societăți comerciale, deși naționale, sunt tratate din punctul de vedere al condiției lor juridice, ca fiind inamice. (J. P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, vol. II, ediția a 2-a, Sirey, 1951, p. 417; J. P. HOCHEPIED, *La protéction diplomatique des sociétés et des actionnaires*, Paris, 1965, p. 127-128; P. VISSCHER, *La protéction diplomatique des personnes morales*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, vol. 102, 1961, t. 1, p. 438-439).

[2] Reorganizarea persoanei juridice, care se află într-un raport de comerț exterior cu partenerul său străin, este supusă legii naționale a persoanei juridice. Reorganizarea este opozabilă față de partenerul contractului dintr-un alt stat (Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 35/1972, R.R.S.I. nr. 1/1975, p. 77).

[3] Decretul nr. 31/1954 privind persoanele fizice și persoanele juridice; Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată; O.G. nr. 26/2000, privind asociațiile și fundațiile, aprobată prin Legea nr. 246/2005. Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară (care a abrogat Legea nr. 33/2001), republicată în M. Of. nr. 78/2005.

[4] Astfel, de exemplu, activitatea societăților cu capital străin constituite în țara noastră (care au naționalitate ro-mână) se desfășoară în conformitate cu legislația română (Legea nr. 31/1990 și Legea nr. 35/1991. Legea nr. 35/1991 a fost abrogată prin Legea nr. 241/14.12.1998), în condițiile stabilite prin contractul de societate și statut. Prin urmare, raporturile dintre asociați și cele dintre aceștia și societate sunt supuse legii române, ca lege națională a persoanei juridice.

[5] În ce privește societățile, legea națională arată felurile de societăți ce se pot constitui și condițiile de fond și cele de formă în vederea întemeierii acesteia; legea națională arată numărul de asociați, capitalul social minim, controlul judecătoresc sau administrativ ce se exercită înainte ca societatea să aibă existență legală; de asemenea, aceeași lege

drepturile ce se acordă unei persoane juridice străine, care interesează condiția sa juridică. Astfel, de exemplu, o firmă română nu poate încheia într-o țară străină unde a dobândit dreptul de a desfășura o activitate orice contract de comerț, ci numai contracte care se încadrează în principiul specialității capacității de folosință a firmei române respective (a persoanei juridice). Este un exemplu unde cele două probleme se întâlnesc fără însă a se confunda.

b) Capacitatea de exercițiu a persoanei juridice străine. Aceasta se determină potrivit legii naționale a persoanei juridice[1]. Legea națională arată care sunt organele persoanei juridice și în ce condiții pot ele angaja persoana juridică[2].

Potrivit art. 42 din Legea nr. 105/1992, legea statutului organic al persoanei juridice cârmuiește îndeosebi:

a) capacitatea acesteia;

b) modul de dobândire și de pierdere a calității de asociat;

c) drepturile și obligațiile ce decurg din calitatea de asociat;

d) modul de alegere, competențele și funcționarea organelor de conducere ale persoanei juridice;

---

reglementează emiterea acțiunilor și obligațiilor, iar dacă emisiunea se face în străinătate, se vor respecta și dispozițiile legale din acea țară; formalitățile de publicitate care se fac în interesul terților, fie că intervin în vederea constituirii societății, de exemplu înregistrarea în registrul de comerț, depunerea statutelor, fie că intervin în timpul existenței societății, de exemplu privind actele de numire a organelor de conducere sau modificările statutului, fie că intervin în cazul încetării societății, de exemplu data dizolvării, numirea lichidatorilor, toate acestea sunt supuse legii naționale; dacă societatea are o sucursală ori reprezentanță în altă țară, se vor respecta și dispoziții legale din acea țară pentru ca sucursala sau reprezentanța să poată funcționa în mod regulat; legea națională arată cauzele de dizolvare, numirea lichidatorilor și atribuțiile acestora, afară dacă statutele (supuse tot legii naționale) nu conțin clauze în asemenea privință. Legea societății (legea națională) reglementează constituirea societății, condițiile de fond și de formă ale contractului de societate, formele de publicitate, emisiunea de acțiuni și de obligațiuni, organizarea și funcționarea societății, dizolvarea și lichidarea societății (I. MACOVEI, *Instituții în dreptul comerțului internațional*, Editura Junimea, Iași, 1987, p. 187-188). Constituirea societății este supusă legii locului unde este înregistrată, sediul ei fiind la acest loc (DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 727 și 730). Capacitatea societății este supusă legii locului înregistrării și legii locului încheierii actului juridic (*op. cit.*, p. 730). Aici este vorba de o problemă de conflict de legi (capacitatea supusă legii naționale) și de o problemă de condiție juridică a străinului (ce drepturi sunt recunoscute străinului persoană juridică). A se vedea în text lit. a). În materia falimentului, principalele probleme conflictuale sunt: în ce țară trebuie pronunțat falimentul (competența jurisdicțională); după care lege se pronunță (competența legislativă); efectele extrateritoriale ale hotărârii de declarare a falimentului. Soluția privind competența legislativă depinde de soluția privind competența jurisdicțională referitoare la faliment. În privința naturii falimentului, există două concepții: a unității și universalității falimentului; a pluralității și teritorialității falimentelor (a se vedea: P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 507 și urm.; Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 750 și urm.). Potrivit primei teorii, falimentul se pronunță de instanța de judecată de la domiciliul sau stabilimentul principal al debitorului. Efectele falimentului se produc asupra tuturor bunurilor debitorului, indiferent de țara în care se găsesc. Potrivit celei de a doua teorii, se pronunță mai multe falimente distincte, după cum bunurile debitorului se află în țări diferite. Falimentele se pronunță de instanțele locale. Ele sunt independente și nu produc efecte în străinătate.

[1] În ce privește societățile, legea națională arată organele de conducere, atribuțiile acestora, drepturile și obligațiile asociaților, dacă se recunosc drepturi de fondator; aceeași lege reglementează dizolvarea și lichidarea societății.

[2] În legătură cu societățile comerciale, se pot ivi conflicte de legi: a) privind constituirea acestora (emiterea de titluri; aportul în natură; publicitatea constituirii societății); b) cu privire la regimul titlurilor emise de societate; c) privind funcționarea societății (drepturile asociaților; părțile de fondator; drepturile celor care dețin obligații; numirea organelor de conducere; atribuțiile organelor de conducere; răspunderea pentru actele și faptele persoanelor juridice); d) privind dizolvarea societății comerciale; e) privind lichidarea societății comerciale; f) privind împărțirea bunurilor rămase după lichidarea societății comerciale (Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 371 și urm.). Se mai pot ridica, de exemplu, probleme conflictuale și cu comasarea societăților comerciale și activitatea sucursalelor și filialelor. Practica Curții de Arbitraj este în sensul după care capacitatea de a contracta a persoanei juridice este supusă legii naționale a acesteia (Hotărârea nr.34 din 20 noiembrie 1958, în *Clunet*, 1968, p. 419; Hotărârea nr. 8 din 30 martie 1968, în *Clunet*, 1968, p. 639; Hotărârea nr. 22 din 7 iulie 1970, în *Clunet*, 1968, p. 636). A se vedea și I. FILIPESCU, *Exercitarea controlului asupra activității societății mixte*, Analele Universității București, Drept, 1977, p. 43 și urm. A se vedea și: P. PĂTRĂȘCANU, O. SACHELARIE, *Titlurile de credit în comerțul internațional*, Craiova, 1975, p. 9 și urm.; Y. LOUSSOUARN, *La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes et le droit international privé*, R. crit. nr. 3/1971, p. 384-415. Pentru asemenea statut, a se vedea *Principes et pratique du droit des sociétés dans le Marché Commun*, anexa T3. A se vedea și *infra*, titlul III, cap. III, secțiunea a II-a, nr. 7 lit. e).

e) reprezentarea acesteia prin intermediul organelor proprii;
f) răspunderea persoanei juridice şi a organelor ei faţă de terţi;
g) modificarea actelor constitutive;
h) dizolvarea şi lichidarea persoanei juridice.

2. Limitele aplicării legii naţionale. Unele aspecte privind capacitatea persoanei juridice nu sunt reglementate de legea sa naţională. Este vorba de acele aspecte care sunt cârmuite de *lex fori, lex sitae, lex loci delicti*, adică de normele cu caracter teritorial. Astfel, de exemplu, responsabilitatea civilă pentru cauzarea de prejudicii este reglementată de legea locului unde s-a săvârşit faptul cauzator de prejudicii.

3. Statutul sucursalei şi filialei persoanei juridice. Potrivit art. 41 alin. (2) din Legea nr. 105/1992, statutul organic al sucursalei înfiinţată de către persoana juridică într-o altă ţară este supus legii statului pe al cărui teritoriu şi-a stabilit propriul sediu, independent de legea aplicabilă persoanei juridice care a înfiinţat-o. Există discuţii cu privire la noţiunea de sucursală şi filială[1] a persoanei juridice, în sensul dacă au ori nu personalitate juridică. Se consideră şi că sensul noţiunii de filială din Legea nr. 105/1992 privind raporturile de drept internaţional privat este diferit de sensul termenului de filială din Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată, sensul din prima lege fiind de societate-filială, nu de filială[2].

Din Legea nr. 105/1992 rezultă că legile aplicabile statutului organic al sucursalei şi cel al filialei sunt deosebite. Pe de altă parte, pentru filialele şi sucursalele din România ale băncilor persoane juridice străine există dispoziţii speciale (Legea nr. 58/1991 privind activitatea bancară, republicată în M. Of. nr. 78/2005). Înfiinţarea, funcţionarea şi lichidarea filialelor se fac potrivit Legii nr. 31/1990 după recunoaşterea lor ca persoane juridice străine, în conformitate cu dreptul român. Deschiderea de sucursale se face potrivit legii reprezentanţelor firmelor străine.

Secţiunea a IV-a
Condiţia străinului persoană juridică

1. Precizări prealabile. Participarea persoanelor juridice la raporturile de comerţ exterior, de cooperare economică şi tehnico-ştiinţifică ridică două feluri de probleme şi în ordinea următoare: a) privind naţionalitatea persoanei juridice; b) privind condiţia străinului persoană juridică. Deosebirea între persoanele juridice proprii şi cele străine se face cu ajutorul naţionalităţii.

În consecinţă, persoanele juridice străine nu au naţionalitatea română, ci a altui stat. La rândul său, condiţia străinului persoană juridică prezintă 2 aspecte: a) recunoaşterea extrateritorială a persoanei juridice străine; b) în cazul recunoaşterii, stabilirea drepturilor şi obligaţiilor care se pot acorda persoanei juridice străine. Determinarea regimului juridic al persoanelor juridice străine presupune, însă, şi cunoaşterea altor aspecte: statutul personal al acestora; condiţiile în care pot desfăşura o activitate cu caracter permanent în ţara noastră reprezentanţele persoanelor juridice străine (la noi); regimul actelor şi faptelor săvârşite de persoanele juridice străine pe teritoriul român; competenţa instanţelor judecătoreşti române şi de arbitraj pentru comerţul exterior de a soluţiona litigii în care este parte o persoană juridică străină[3].

Persoanele juridice pot fi de drept intern, având o anumită naţionalitate, de exemplu română, poloneză, franceză, italiană şi de drept internaţional, adică statele suverane, ca subiecte de drept

---

[1] BĂCANU, *Înregistrarea sucursalelor, filialelor şi altor unităţi economice fără personalitate juridică în Registrul comerţului*, Revista de drept comercial nr. 1/1992, p. 50 şi urm.; O. CĂPĂŢÎNĂ, *Noţiunea de filială a unei societăţi comerciale*, L. nr. 2/1993, p. 3 şi urm; D. CIOBANU, *Investiţii de capital străin în România pe baza Legii nr. 35/1991*, Bucureşti, 1991, p. 15.

[2] C. BÎRSAN, V. DOBRINOIU, A. ŢICLEA, M. TOMA, *Societăţile comerciale*, Bucureşti, 1993, p. 165 şi urm.

[3] Unele din aceste aspecte sunt arătate la materiile respective. A se vedea detalii, I. FILIPESCU, *Condiţia juridică a străinului persoană juridică în dreptul român*, Instituţii de drept comercial internaţional, vol. II, Editura Academiei, Bucureşti, 1982, p. 149-159.

originare, şi organizaţiile internaţionale (interguvernamentale), care urmăresc înfăptuirea unor scopuri conforme cu ordinea internaţională, ca subiecte de drept derivate[1].

Clasificarea persoanelor juridice de drept intern este supusă sistemelor naţionale de drept.

Persoanele juridice străine pot avea o activitate pe teritoriul ţării noastre cu caracter de continuitate sau săvârşi unele acte izolate, întâmplătoare, stabilind în acest fel raporturi juridice cu firmele române şi cu cetăţenii români.

2. Recunoaşterea persoanei juridice străine. Calitatea de subiect de drept a străinului persoană fizică este recunoscută, în condiţiile actuale, în toate statele, existând deosebiri între acestea în ce priveşte volumul drepturilor acordate străinului[2]. În cazul persoanelor juridice se ridică, însă, problema recunoaşterii lor extrateritoriale. Persoana juridică străină poate săvârşi acte numai dacă este recunoscută. Condiţiile în care se face recunoaşterea sunt prevăzute de legea statului recunoaşterii. În consecinţă, legea română reglementează recunoaşterea persoanelor juridice străine în ţara noastră. Prin recunoaştere, act declarativ de drepturi, se constată existenţa persoanei juridice străine şi se admit efectele ei extrateritoriale.

Recunoaşterea are ca obiect calitatea de persoană juridică, de subiect de drept. În cazul în care se admite unei persoane juridice străine să introducă o acţiune în faţa instanţelor judecătoreşti române, înseamnă că se recunoaşte aceasta ca subiect de drept.

Recunoaşterea poate avea ca obiect şi modificările care intervin în privinţa persoanei juridice şi prin care i se restrânge ori i se lărgeşte capacitatea de folosinţă avută mai înainte. În acest sens, recunoaşterea poate avea ca obiect reorganizarea, falimentul, lichidarea sau încetarea existenţei persoanei juridice străine. În raporturile de comerţ exterior, trebuie ca partenerul român să fie încunoştinţat despre măsurile de reorganizare a persoanei juridice străine, pentru a-i fi opozabile. Obligaţia are caracter reciproc. În practica arbitrală a Curţii de Arbitraj Comercial Internaţional, s-a decis că măsurile de reorganizare trebuie aduse la cunoştinţa partenerului din străinătate, şi în circuitul economiei cu alte state, pentru ca transmisiunea de drepturi şi obligaţii să fie opozabilă celuilalt contractant. Oricare din părţi poate să declare în faţa instanţei arbitrale sau de judecată că renunţă la avizarea scrisă, fiind la curent cu reorganizarea contractantului.

Dreptul nostru nu prevede o singură modalitate pentru recunoaşterea persoanei juridice străine[3]. Astfel, societăţile comerciale străine, fie că sunt de persoane sau de capitaluri, sunt recunoscute ca atare (în temeiul legii) sau, cum s-a mai spus, de plin drept, adică *ope legis*, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege[4]. Aceste condiţii rezultă implicit din dispoziţiile legii: a) persoana juridică străină să fi fost constituită în conformitate cu legea ei naţională; b) să aibă calitatea de subiect de drept, adică să fie vorba de o persoană juridică; c) ordinea publică în dreptul internaţional privat să nu se opună la recunoaşterea persoanei juridice. În cazul în care este vorba de recunoaşterea modificărilor intervenite privind persoana juridică, iar aceste modificări decurg dintr-o hotărâre judecătorească, de exemplu de declarare în stare de faliment a unei

---

[1] Statul şi organizaţiile interguvernamentale pot avea calitatea de subiect de drept internaţional şi calitatea de subiect de drept civil. Aşadar, personalitatea juridică a acestora are caracter de complexitate. A se vedea şi *infra*, nr. 18 şi 19.

[2] În art. 6 al Declaraţiei universale a drepturilor omului, adoptată în cadrul ONU la 10 decembrie 1948, se arată că orice persoană are dreptul la recunoaşterea, pretutindeni, a personalităţii sale juridice. Potrivit acestui drept, orice persoană are dreptul la atributele fundamentale ale personalităţii sale juridice, atât în interiorul statului său, cât şi în afara frontierelor sale.

[3] I. FILIPESCU şi M. JACOTĂ, *Drept internaţional privat*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1968, p. 123; O. CĂPĂŢÎNĂ, *Regimul persoanelor juridice străine în România*, Editura Academiei, Bucureşti, 1969, p. 149 şi urm.; M. JACOTĂ, *Drept internaţional privat*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1976, p. 129-130. A se vedea şi V. TĂNĂSESCU, *Recunoaşterea societăţilor comerciale şi a celorlalte persoane juridice străine în lumina Convenţiei de la Bruxelles din 1968*, S.C.J. nr. 4/1972, p. 617-630. Recunoaşterea statelor şi a organizaţiilor interguvernamentale se face potrivit normelor dreptului internaţional public.

[4] I. L. GEORGESCU, *Dreptul comercial român*, vol. II, Bucureşti, 1948, p. 778; Curtea de Casaţie, secţia a III-a, decizia nr. 1428 din 8 iunie 1937, Revista de drept comercial, 1938, p. 260). A se vedea Legea nr. 31/1990, republicată, art. 286.

societăți comerciale pe acțiuni, asemenea recunoaștere este supusă condițiilor prevăzute pentru ca hotărârile judecătorești străine să producă efecte (art. 166-168 din Legea nr. 105/1992). Din interpretarea acestor texte se consideră că hotărârile judecătorești în materie de statut personal produc efecte independent de *exequatur* (deci de plin drept) în țara noastră, în măsura în care nu comportă acte de urmărire silită[1]. În consecință, hotărârile judecătorești străine prin care se modifică personalitatea juridică, de exemplu se restrânge capacitatea de folosință a acesteia, produc efecte în țara noastră fără a fi nevoie de *exequatur*, dacă nu implică măsuri de urmărire silită[2].

Recunoașterea ca atare a societăților comerciale străine în țara noastră, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, operează independent de verificarea prealabilă a reciprocității de tratament în raport cu statul căruia acestea aparțin[3], reciprocitatea prezumându-se îndeplinită.

În măsura în care nu există o reglementare deosebită, dreptul nostru comun privind recunoașterea persoanelor juridice străine îl constituie sistemul recunoașterii ca atare, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege (recunoașterea în baza legii ori recunoașterea de plin drept)[4]. Acest sistem este confirmat de Decretul-lege nr. 122/1990 privind autorizația și funcționarea reprezentanțelor firmelor comerciale și organizațiilor economice străine, deoarece autorizația de funcționare trebuie precedată de recunoașterea lor, sau implică o recunoaștere prealabilă (art. 5)[5]. De asemenea, art. 43 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 prevede că persoanele juridice străine cu scop patrimonial, valabil constituite în statul a cărui naționalitate o au, sunt recunoscute de plin drept în România.

Asociațiile și fundațiile sunt supuse recunoașterii, în mod individual și cu îndeplinirea anumitor condiții. În acest sens, art. 43 alin. (2)-(4) prevede că persoanele juridice străine fără scop patrimonial pot fi recunoscute în România, pe baza aprobării prealabile a guvernului, prin hotărâre judecătorească, sub condiția reciprocității, dacă sunt valabil constituite în statul a cărui naționalitate o au, iar scopurile statutare pe care le urmăresc nu contravin ordinii sociale și economice a României. Hotărârea de recunoaștere se publică și într-un ziar central și este supusă recursului în termen de 60 de zile de la data ultimei publicări. Recursul poate fi exercitat de orice persoană interesată pentru neîndeplinirea oricăreia dintre condițiile recunoașterii [prevăzute de art. 46, alin. (2)]. Aceste dispoziții speciale se aplică, deși au apărut Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească și Legea nr. 59/1993 prin care s-a modificat între altele - Codul de procedură civilă, astfel că hotărârea judecătorească de recunoaștere a persoanelor juridice fără scop patrimonial este supusă recursului, nu și apelului. În aplicarea acestor dispoziții legale, s-a decis că o persoană juridică străină fără scop lucrativ, dacă nu a obținut autorizația prevăzută de Legea din 1924, nu are nici calitatea de a sta în justiție[6]. Hotărârile judecătorești străine care modifică statutul personal al asociațiilor și fundațiilor străine, aceste persoane juridice fiind recunoscute în mod individual în țara noastră, produc efecte independent de *exequatur* (de plin drept), pe teritoriul țarii noastre. În cazul în care asociațiile și fundațiile străine nu au fost recunoscute, de la caz la caz, în țara noastră, hotărârile judecătorești străine prin care li se modifică statutul lor personal sunt lipsite

---

[1] I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 272; O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 154.

[2] În sensul că hotărârea judecătorească străină declarativă de faliment produce efecte în țara noastră de plin drept, fără a fi nevoie, în acest scop, de *exequatur*, Curtea de Apel București, decizia din 21 iunie 1933, Pandectele române, 1933, III, p. 10; hot. nr. 40 din 2 noiembrie 1972 a Curții de Arbitraj, citată de I. NESTOR și O. CĂPĂȚÎNĂ, *Jurisprudența de drept internațional privat*, R.R.S.I. nr. 4/1970, p. 322. În consecință, persoanele desemnate, în condițiile legii de origine, pentru a reprezenta sau administra temporar bunurile persoanei juridice, precum sindici, curatori, lichidatori, beneficiază de recunoașterea de drept în România a calității pe care o exercită (O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 77).

[3] O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 149.

[4] O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 151.

[5] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 130.

[6] Casație, secția a III-a, decizia nr. 1783 din 17 decembrie 1930, Jurisprudența generală, 1931, p. 503.

de interes, neputând fi invocate aici de către persoana juridică străină în cauză, deoarece aceasta nu există din punct de vedere al legii române.

Ordinul ministrului de stat, ministrul justiției, nr. 954/B/C pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea Registrului asociațiilor și fundațiilor, Registrului federațiilor și Registrului național al persoanelor juridice fără scop patrimonial, M. Of. nr. 214/16 mai 2000. În Cap. III (art. 33-37) reglementează organizarea registrului persoanelor juridice străine care se ține de Tribunalul București, registru în care se înscriu persoanele juridice străine fără scop patrimonial, recunoscute în România (art. 33), precum și organizarea Registrului național al persoanelor juridice fără scop patrimonial, care în partea E cuprinde înregistrările persoanelor juridice străine fără scop patrimonial, recunoscute în România.

Convențiile internaționale încheiate de țara noastră consacră, expres sau implicit, sistemul recunoașterii persoanelor juridice cu scop patrimonial ca atare, deci, de plin, drept. Astfel, de exemplu, sunt tratate privind acordarea asistenței juridice[1], convenții pentru garantarea reciprocă a investițiilor[2], convenții pentru evitarea dublei impuneri[3], acorduri de cooperare economică și tehnico-științifică[4], acorduri de colaborare în domeniul turismului[5] și altele asemenea[6].

3. Drepturile acordate persoanelor juridice străine. Persoana juridică străină recunoscută se bucură de drepturile ce-i sunt acordate de legea statului în care se solicită recunoașterea[7]. În consecință, drepturile și obligațiile persoanelor juridice străine pe teritoriul țării noastre sunt determinate de legea română. Art. 44 din Legea nr. 105/1992 dispune că o persoană juridică străină care este recunoscută beneficiază de toate drepturile care decurg din legea statutului ei organic, în afară de cele pe care statul care face recunoașterea le refuză prin dispozițiile sale legale. În principiu, persoanele juridice străine se bucură de drepturi în țara noastră în conformitate cu regimul național[8]. Persoanele juridice străine recunoscute sunt, însă, supuse unor condiții diferite,

---

[1] În acest sens, de exemplu, art. 1 lit. e) din Convenția privind asistența judiciară în materie civilă, comercială și de statut personal încheiată cu Republica Arabă Egipt, ratificată prin Decretul nr. 82 din 23 aprilie 1977, și art. 1 pct. 1 și 2 din Convenția încheiată cu Belgia, ratificată prin Decretul nr. 368 din noiembrie 1976.

[2] Art. 2 pct. 2 al Convenției încheiate între guvernul român și guvernul Republicii Franceze, ratificată prin Decretul nr. 82 din 23 aprilie 1977. Prevederi asemănătoare se găsesc în celelalte convenții încheiate privind aceeași materie (de exemplu cu Austria, Italia, R. A. Egipt).

[3] Convenția încheiată, de exemplu, cu Italia, ratificată prin Decretul nr. 82 din 23 aprilie 1977, art. 2.

[4] Astfel, Acordul pe termen lung încheiat între Guvernul român și Guvernul Republicii Finlanda, ratificat prin Decretul nr. 82 din 23 aprilie 1977, art. 6. În mod corespunzător, se găsesc dispoziții în alte asemenea convenții (de exemplu, Acordul între Guvernul român și Guvernul Danemarcei, ratificat prin Decretul nr. 82 din 23 aprilie 1977, art. 6, Acordul dintre Guvernul român și Guvernul austriac, ratificat prin Decretul nr. 312 din 9 august 1976, art. 7).

[5] Acordul dintre Guvernul român și Guvernul Republicii Venezuela, aprobat prin H.C.M. nr. 130 din 18 iunie 1976.

[6] Recunoașterea de plin drept a persoanei juridice (societăți, fundații și asociații) este prevăzută de Convenția de la Haga din 1 iunie 1956 privind recunoașterea personalității juridice a acestora. Mai sunt și alte convenții internaționale care au fost încheiate în această materie. Astfel, sunt: Convenția europeană cu privire la persoanele juridice, elaborată la Strasbourg sub egida Consiliului Europei și Convenția relativă la recunoașterea mutuală a societăților, de la Bruxelles din 29 februarie 1968, în cadrul Comunității Economice Europene (a se vedea V. TĂNĂSESCU, *Recunoașterea societăților comerciale și a celorlalte persoane juridice străine în lumina Convenției de la Bruxelles din 29 februarie 1968*, S.C.J. nr. 4 din 1972, p. 717 și urm.).

[7] I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 123; O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 204; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 138. În acest sens, se arată, de exemplu, că societățile străine recunoscute se bucură în Franța de drepturile acordate de legea franceză (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *Droit international privé*, Paris, 1970, vol. II, p. 254; P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE par Y. LOUSSOUARN, Dalloz, 1962, p. 293). Rezultă că problema drepturilor acordate persoanei juridice străine este distinctă de aceea a capacității de folosință a persoanei juridice străine.

[8] Convenția privind asistența juridică în materie civilă și comercială încheiată cu Franța (ratificată prin Decretul nr.77 din 22 iulie 1975) prevede în art. 2 că „dispozițiile prezentei convenții referitoare la cetățenii uneia dintre cele două state se aplică de asemenea și persoanelor juridice care își au sediul pe teritoriul acestui stat și care sunt înființate în conformitate cu legile sale". Totuși, nu poate fi o echivalență deplină între regimul național al persoanei fizice și cel al persoanei juridice. Astfel, persoana juridică străină trebuie recunoscută, pe când persoana fizică nu se recunoaște de statul primitor. Cetățenia persoanei fizice nu se schimbă prin faptul că își stabilește domiciliul într-un stat, pe când persoana juridică își schimbă naționalitatea ori apartenența la un stat prin schimbarea sediului ei în altă țară. În materia drepturilor procesuale, s-a decis că cetățenii străini care domiciliază în țară se bucură de aceleași

după cum ele vor să desfăşoare în ţara noastră o activitate cu caracter permanent sau numai cu caracter întâmplător, sporadic[1].

Aplicarea regimului naţional nu poate însă să însemne că se conferă persoanei juridice străine pe teritoriul nostru mai multe drepturi decât îi recunoaşte legea statutului ei personal (legea ţării de origine)[2]. Pe de altă parte, regimul naţional se acordă persoanelor juridice străine sub condiţia reciprocităţii, adică numai în măsura în care firmele române se bucură de aceleaşi drepturi în ţările cărora aparţin acele persoane juridice. Se admite că reciprocitatea poate fi de fapt[3].

Regimul naţional, pe bază de reciprocitate, este prevăzut şi de art. 163 din Legea nr. 105/1992, în ce priveşte ocrotirea juridică, dreptul de a se adresa diferitelor organe de stat, scutirea de taxe şi cheltuieli de judecată, asistenţa juridică gratuită, precum şi pentru scutirea de *cautio judicatum solvi*. Din principiul naţional rezultă că persoanele juridice străine nu se pot bucura în ţara noastră de mai multe drepturi decât au persoanele juridice române de acelaşi fel, afară dacă un text ar prevedea altfel sau dacă asemenea soluţie ar rezulta din împrejurările cauzei[4]. Legea română poate să determine ori să restrângă capacitatea persoanei juridice străine de a avea bunuri în ţara noastră.

Prin derogare de la regimul naţional, se poate acorda persoanelor juridice străine clauza naţiunii celei mai favorizate, potrivit căreia se recunosc persoanelor fizice şi persoanelor juridice ale unui stat drepturi cel puţin egale cu acelea acordate persoanelor fizice şi persoanelor juridice ale oricărui alt stat. Prin convenţiile internaţionale încheiate se determină domeniile în care se stabileşte clauza naţiunii celei mai favorizate, şi, de regulă, sub condiţia reciprocităţii. Cele mai multe convenţii comerciale sau de cooperare economică şi tehnico-ştiinţifică, pe termen lung, încheiate de ţara noastră, conţin clauza naţiunii celei mai favorizate[5].

4. Statutul persoanelor juridice străine. Prin statutul persoanei juridice se înţelege ansamblul normelor potrivit cărora aceasta ia naştere, se manifestă ori încetează să mai existe, precum şi acelea care îi asigură manifestarea ca subiect de drepturi în raporturile juridice interne (faţă de membri) şi externă (faţă de terţi). Aşadar, statutul persoanei se referă la capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu a persoanei juridice. Statutul persoanei juridice este supus legii ei naţionale[6].

În acest sens este şi art. 41 alin. (1) din Legea nr. 105/1992. Principiul legii naţionale este primit şi prin convenţiile internaţionale la care participă ţara noastră. În consecinţă, capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu ale persoanei juridice străine sunt determinate de legea ei naţională *(lex*

---

drepturi procesuale ca şi cetăţenii români (T.S., dec. civ. nr. 238 din 28 februarie 1961, în *Culegere de decizii pe anul 1961*, p. 316). În acest sens şi art. 2 din Legea nr. 105/1992.

[1] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 139; O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.*, p. 210; I. RUCĂREANU, *Dreptul comerţului internaţional*, Revista economică, 1976, p. 198.

[2] O. CĂPĂŢÂNĂ, *op. cit.*, p. 211; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 198. În acest sens este art. 44 din Legea nr. 105/1992. Întinderea drepturilor şi obligaţiilor reprezentanţelor firmelor comerciale străine este ţărmurită, pe de o parte, de primul aspect al regimului juridic al persoanelor juridice străine, adică de drepturile şi obligaţiile pe care le pot avea, determinate de legea noastră, ca stat primitor, aceste drepturi şi obligaţii fiind numai cele privitoare la operaţiile cuprinse în obiectul său de activitate stabilit prin autorizaţia acordată şi, pe de altă parte, de celălalt aspect al condiţiei juridice a persoanelor juridice străine, adică recunoaşterea personalităţii juridice a firmei comerciale străine, căci reprezentanţele acestor firme comerciale străine nu pot face în ţara noastră, ca ţară primitoare, operaţiuni la care firmele pe care le reprezintă nu sunt îndreptăţite în ţara în care acestea îşi au sediul principal sau care nu intră în obiectul lor de activitate.

[3] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 140; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 198. Reciprocitatea poate fi diplomatică, legislativă şi de fapt.

[4] Unele convenţii internaţionale prevăd această limitare în ce priveşte drepturile acordate persoanelor juridice străine (Convenţia de la Haga din 1 iunie 1956 asupra recunoaşterii personalităţii juridice a societăţilor comerciale, asociaţiilor şi fundaţiilor, art. 5).

[5] M. JACOTĂ, *Reglementarea operaţiilor de comerţ exterior şi acordurile internaţionale încheiate de România*, Instituţii de drept comercial internaţional, Editura Academiei, 1973, p. 174 şi urm.

[6] Curtea de Casaţie, III, dec. nr. 358 din 10 februarie 1938, Pandectele române, 1910, vol. I, p. 62; Curtea de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerţ şi Industrie a României, hot. nr. 31 din 21 noiembrie 1958 şi hot. nr. 8 din 30 martie 1968; I. FILIPESCU şi M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 117, 120-121, 137 şi urm.; O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.*, p. 180 şi urm.; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 197. A se vedea şi *supra*, nr. 4.

societatis). Persoanele juridice străine nu pot avea în țara noastră decât drepturile ce-i sunt acordate atât de legea română, cât și de legea ei națională. Legea română poate să acorde persoanei juridice străine mai puține drepturi decât îi acordă legea ei națională, însă niciodată nu-i poate recunoaște mai multe asemenea drepturi, în acest fel persoana juridică străină beneficiază de drepturile ce decurg, pe de o parte, din condiția sa juridică de străin și, pe de altă parte, din statutul său personal. Acest principiu este consacrat și prin Decretul-lege nr. 122 din 25 aprilie 1990, cu modificările ulterioare, privind reprezentanțele întreprinderilor și firmelor străine în țara noastră. Astfel, în ce privește capacitatea acestor reprezentanțe, ele nu pot face decât operațiuni care sunt cuprinse în obiectul lor de activitate stabilit prin autorizație și nu pot face în țara noastră operațiuni la care firmele și întreprinderile pe care le reprezintă nu sunt îndreptățite în țara în care acestea își au sediul principal sau care nu intră în obiectul lor de activitate. Tot astfel, același decret-lege prevede că autorizația de funcționare a reprezentanței încetează de plin drept în cazul în care firma sau întreprinderea reprezentată încetează de a mai exista. De asemenea, art. 44 din Legea nr. 105/1992 arată că persoana juridică străină recunoscută beneficiază de drepturile decurgând din legea statutului său organic, în afară de cele pe care statul care face recunoașterea le refuză prin dispozițiile sale.

Exercitarea drepturilor și obligațiilor de către persoana juridică străină (capacitatea de exercițiu) în țara noastră este supusă legii ei naționale, cu respectarea dispozițiilor prevăzute de legea română.

5. Activitatea persoanelor juridice străine în țara noastră. Recunoașterea ca atare (de plin drept) a unei persoane juridice străine nu înseamnă că aceasta poate să desfășoare și o activitate pe teritoriul statului recunoașterii. În consecință, trebuie făcută distincție între recunoașterea persoanei juridice străine și activitatea pe care aceasta urmează să o exercite. Principiul în materie este acela că statul recunoașterii este îndreptățit să reglementeze, în raport de propriile interese, exercitarea activității de către persoana juridică străină recunoscută. Din acest punct de vedere, există o deosebire între actele cu caracter întâmplător, izolat, sporadice și activitatea cu caracter permanent a persoanei juridice străine recunoscute. Ca efect al recunoașterii, persoanele juridice străine pot să încheie, fără nici o încuviințare ori autorizație din partea organelor statului nostru, acte din prima categorie, adică cele cu caracter întâmplător, izolat[1]. În acest sens, persoanele juridice străine recunoscute se pot adresa instanțelor judecătorești, organelor procuraturii, precum și altor autorități. Soluția este expres prevăzută în ce privește dreptul persoanelor juridice de a se adresa Curții de arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României[2].

Persoanele juridice străine pot să încheie, de asemenea, fără nici o autorizație, contracte izolate cu o firmă română.

Persoanele juridice care doresc să desfășoare în țara noastră o activitate cu caracter permanent au nevoie de autorizația organelor competente. În acest sens, reprezentanțele firmelor comerciale străine nu pot desfășura decât operațiunile stabilite prin autorizația de funcționare, care se eliberează de către Ministerul Comerțului Exterior pe baza cererii adresate acestuia, care cuprinde mențiunile prevăzute de lege.

De asemenea, art. 45 din Legea nr. 105/1992 prevede că persoana juridică străină recunoscută în România își desfășoară activitatea pe teritoriul țării în condițiile stabilite de legea română referitoare la exercitarea activităților economice, sociale, culturale sau de altă natură.

Potrivit Legii nr. 35/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare investițiile străine în România se pot face în condițiile prevăzute de această lege. În materie sunt incidente și

---

[1] Curtea de Casație, secția a III-a, dec. nr. 1134 din 8 iulie 1930, Buletinul deciziilor Curții de Casație, vol. II, p. 651. Pentru fiecare act izolat, întâmplător încheiat de persoana juridică străină pe teritoriul țării noastre, trebuie respectate cerințele legale specifice acestuia.

[2] Regulamentul de organizare și funcționare a Curții de arbitraj, aprobat în condițiile Decretului-lege nr. 139 din 12 mai 1990, art. 2. Persoanele juridice străine se pot adresa și altor organe (O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 219-220; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 139).

alte dispoziții legale. Persoanele juridice se pot adresa instanțelor de judecată și Curții de Arbitraj pentru comerțul exterior, ori altor autorități, în vederea apărării drepturilor lor[1].

6. Fuziunea persoanelor juridice de naționalități diferite[2]. Potrivit art. 46 din Legea nr. 105/1992, această fuziune se poate realiza dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de cele două legi naționale aplicabile statutului lor organic. Aceleași dispoziții trebuie respectate și în cazul altor forme de reorganizare.

Secțiunea a V-a
Personalitatea juridică a subiectelor de drept internațional

1. Neaplicarea noțiunii de naționalitate. Pentru subiectele de drept internațional nu se aplică noțiunea de naționalitate[3], deoarece statul-subiect originar al ordinii juridice internaționale nu se poate caracteriza în raport de aceasta, el fiind izvorul naționalității conferite persoanelor fizice și celor juridice ce-i aparțin, iar subiectele derivate ale ordinii juridice internaționale nu sunt constituite în condițiile unei anumite ordini de drept interne. Statul are o personalitate juridică complexă; el este subiect de drept internațional și subiect de drept în raporturile juridice interne. Statul apare și ca subiect de drept civil, el fiind mai mult decât o persoană juridică. Individualizarea statelor se referă la personalitatea lor juridică complexă. În ce privește organizațiile internaționale[4], drepturile și obligațiile care le revin în statul unde și-au fixat sediul sunt reglementate prin acordurile de sediu (încheiate cu statul primitor), iar statutul lor juridic decurge din tratatul constitutiv.

2. Recunoașterea personalității de drept civil a statului și organizațiilor internaționale. Recunoașterea expresă a personalității de drept internațional a acestora presupune și recunoașterea personalităților de drept civil. Practica internațională cunoaște însă, în acest caz, și recunoașterea expresă a personalității de drept civil a organizației internaționale. Recunoașterea tacită a personalității de drept internațional ar putea să nu prezinte o situație clară, certă în privința personalității de drept civil, de aceea o recunoaștere expresă a acesteia din urmă (a personalității de drept civil), consecutivă recunoașterii tacite a personalității de drept internațional, prezintă o mare utilitate, deoarece înlătură orice echivoc. În lipsa recunoașterii personalității de drept internațional a statului nou înființat nu este exclusă stabilirea de raporturi reciproce în domeniul dreptului civil. Aceste raporturi arată, în mod obișnuit, recunoașterea personalității de drept civil a noului stat[5]. De asemenea, în lipsa recunoașterii personalității de drept internațional a unei organizații internaționale nou înființată poate interveni o recunoaștere expresă ori tacită a personalității acesteia de drept intern.

3. Statutul de drept civil al persoanelor juridice de drept internațional. Sistemul de drept al fiecărui stat determină capacitatea de drept civil a acestuia (deci statutul său), iar documentele de înființare și organizare a organizațiilor internaționale (de exemplu, prin tratatul constitutiv) determină capacitatea de drept civil a acestora.

---

[1] Regimul reprezentanțelor firmelor comerciale străine este stabilit prin Decretul-lege nr. 122/1990, cu modificările ulterioare, regimul sucursalelor și filialelor, precum și al societăților cu participare străină sunt stabilite prin Legea nr. 31/1990 republicată. Activitatea permanentă a persoanelor juridice străine interesează (în afară de regimul sucursalelor, filialelor și agențiilor ori reprezentanțelor) și în cazul reorganizării acestora (fuziune, absorbție, divizare), când sunt în prezență mai multe legi (deci sunt de naționalitate diferită). Condițiile și efectele reorganizării persoanelor juridice sunt supuse tuturor legilor în prezență. Regimul juridic al investițiilor străine directe este determinat de dreptul intern al țării gazdă prin care se stabilește situația juridică a investițiilor străine pe teritoriul său, și de izvoarele internaționale, în cadrul cărora se disting acordurile bilaterale și convențiile multilaterale.

[2] În ceea ce privește reglementarea fuziunii societăților comerciale, a se vedea S. CĂRPENARU, *Drept comercial român*, Editura Universul Juridic, 2007, p. 265-272.

[3] FR. RIGAUX, *Personnes morales*, Répertoire de droit international, vol. X, Paris, 1931, p. 76; O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 121.

[4] Și acestea se manifestă ca subiecte de drept internațional și ca persoane juridice de drept intern.

[5] Pentru formele recunoașterii statului nou-înființat și a recunoașterii de facto a statului nou înființat, a se vedea GR. GEAMĂNU, *op. cit.*, vol. I, p. 149. În privința aspectelor care interesează personalitatea de drept civil, O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 168 și urm.

TITLUL II

NORME CONFLICTUALE ÎN DIFERITE MATERII

CAPITOLUL I

NORMA CONFLICTUALĂ PRIVIND STAREA ŞI CAPACITATEA PERSOANEI FIZICE

Secţiunea I

Noţiuni introductive

1. Starea civilă şi capacitatea civilă. Deşi legea se referă la starea civilă[1], totuşi nu o defineşte, revenind literaturii juridice sarcina de a face aceasta, adică a o defini. Autorii nu sunt însă de acord în ce priveşte starea civilă[2]. Considerăm că starea civilă reprezintă un ansamblu (suma sau totalitatea) de elemente (de care leagă anumite efecte juridice), care rezultă din actele şi faptele de stare civilă, ansamblul de elemente prin care persoana fizică se individualizează în familie şi societate.

Rezultă că starea civilă: a) este un ansamblu de elemente; b) acestea izvorăsc din actele şi faptele de stare civilă; c) legea leagă de aceste elemente anumite efecte juridice; d) aceste elemente servesc la identificarea persoanei în familie şi societate.

Starea civilă nu se confundă cu fiecare din elementele ce o compun, după cum patrimoniul, ca noţiune juridică, nu se confundă cu drepturile şi obligaţiile ce fac parte din acesta, fiecare drept şi obligaţie rămânând distincte de patrimoniu, astfel încât modificările aduse în privinţa lor nu alterează identitatea acestuia care apare ca o universalitate juridică. Raportul dintre starea civilă şi fiecare element de stare civilă, pe de o parte, nu este, totuşi, identic cu cel dintre patrimoniu şi elementele lui, adică drepturile şi obligaţiile cu conţinut patrimonial, pe de altă parte. Starea civilă reprezintă ansamblul elementelor de stare civilă, adică luate toate împreună. Dacă ne referim la

---

[1] Astfel, de exemplu, art. 11 din Legea nr. 105/1992 arată că starea persoanei fizice este cârmuită de legea ei naţională, şi art. 24 din Decretul nr. 31/1954 privind persoanele fizice şi cele juridice se referă la „starea civilă" care se poate dovedi, în faţa instanţei judecătoreşti, prin orice mijloace de probă, în situaţiile menţionate de text; A se vedea şi A. I. FILIPESCU, *Filiaţia firească şi filiaţia din adopţie*, Editura All Beck, Bucureşti, 2002, p. 26-36.

[2] Starea civilă este situaţia juridică a persoanei, îndeosebi în raporturile sale cu cel cu care s-a căsătorit, precum si cu ceilalţi membri ai familiei căreia îi aparţine (TR. IONAŞCU, *Drept civil. Persoanele*, 1959, p. 84). Starea civilă reprezintă totalitatea elementelor personalităţii care o situează într-un cadru social (V. ECONOMU, *Persoana fizică în dreptul...*, Editura Academiei, Bucureşti, 1963, p. 389). Starea civilă este starea juridică a persoanei, care exprimă calitatea sa de subiect de drept şi care este determinată de apartenenţa persoanei la o anumită uniune familială sau conjugală (R. PETRESCU, *Acţiunile privind statutul civil al persoanei*, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1968, p. 7-8). Starea civilă a persoanei fizice cuprinde totalitatea drepturilor şi obligaţiilor persoanei fizice în raporturile de căsătorie şi rudenie, adică în raporturile de familie (A. SILVIAN, E. GHEORGHE, *Actele de stare civilă*, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1969, p. 10). Starea civilă a persoanei este o noţiune de sinteză: ea cuprinde toate elementele care contribuie la determinarea calităţii de subiect de drept a omului (C. STĂTESCU, *Drept civil.Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1970, p. 164). Starea civilă cuprinde un ansamblu de elemente prin care se individualizează o persoană fizică, în calitate de subiect de drepturi şi obligaţii, şi se stabileşte poziţia sa juridică faţă de familia din care face parte (D. LUPULESCU, *Actele de stare civilă*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980, p. 5). Starea civilă este dreptul omului de a se individualiza ori identifica, în familie şi societate, prin acele calităţi personale de care legea leagă anumite efecte juridice (GH. BELEIU, *Drept civil. Persoanele*, Bucureşti, 1982, p. 294). Elementele principale ale stării civile sunt cele legate de apariţia capacităţii de folosinţă, situaţia în raporturile de familie ale persoanei şi încetarea capacităţii de folosinţă. Pentru noţiunea de stare civilă, a se vedea I. FILIPESCU, *Despre acţiunea de stat şi acţiunea în rectificare a unei înregistrări în registrul de stare civilă*, R.R.D. nr. 6/1987, p. 37-40.

toate aceste elemente înseamnă că avem în vedere starea civilă. Elementele stării civile pot să difere de la un sistem de drept (stat) la altul, ceea ce înseamnă că o anumită materie, un element aparține - după caz - stării civile ori nu[1].

Starea civilă este, însă, o noțiune distinctă de elementele ei componente. Deși uneori starea civilă rezultă în condițiile prevăzute de lege dintr-un act juridic al părților, de exemplu căsătoria ori adopția, totuși starea civilă nu se confundă cu actul pe care se bazează, acestea fiind distincte.

În sfârșit starea civilă nu se confundă cu urmările pe care le produce privind capacitatea de exercițiu și cea de folosință a persoanei respective. Rezultă că legile aplicabile stării civile, elementelor ori urmărilor acesteia pot să difere. Există încă o împrejurare care generează conflicte de legi în această materie[2]. Starea civilă nu se confundă cu efectele pe care legea le leagă de elementele ce o compun.

Starea civilă prezintă anumite caractere juridice: indivizibilitatea, indisponibilitatea, imprescriptibilitatea[3]. Aceste caractere juridice nu se confundă cu caracterele juridice ale fiecăruia din elementele care în totalitate alcătuiesc starea civilă. De asemenea, acțiunile de stare civilă nu au ca obiect starea civilă, adică totalitatea elementelor ce o compun, ci unul ori mai multe din aceste elemente.

Acțiunile de stare civilă se determină, adică se individualizează, după elementul ce-i este obiect, de exemplu acțiunea pentru stabilirea paternității din afara căsătoriei. Faptele de stare civilă sunt nașterea și moartea persoanei, ele producând efecte de stare civilă[4]. Actele de stare civilă în sens de *negotium,* nu în sens de *instrumentum*, sunt: căsătoria, recunoașterea de filiație[5], adopția, hotărârile judecătorești ale stării civile, de exemplu contestarea recunoașterii de paternitate. Aceste hotărâri judecătorești se dau în cazul soluționărilor acțiunilor de stare civilă. În concluzie, elementele stării civile sunt, în dreptul nostru, cele care rezultă din naștere și deces, precum și cel care precizează situația juridică a persoanei în raporturile de familie. Starea civilă individualizează persoana fizică, însă nu numai în familie, ci și în societate. În raport de familia căreia îi aparține[6], persoana poate fi soț, copil din căsătorie ori din afara acesteia, părinte din sau din afara căsătoriei, adoptator ori adoptat, rudă sau afin[7] etc.

Capacitatea civilă se prezintă sub două aspecte: a) capacitatea de folosință este aptitudinea de a avea drepturi și obligații; b) capacitatea de exercițiu este aptitudinea de a-și exercita drepturile și de a-și asuma obligații, săvârșind acte juridice[8].

---

[1] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 227. Astfel, de exemplu, în dreptul englez starea civilă poate fi *domestic status,* care are în vedere minoritatea și relațiile de familie, și *non domestic status,* care are în vedere starea de tip penal, starea alienatului mintal și aceea a falitului (p. 230-231). *Domestic status* este reglementată de legea locului unde se găsește persoana ori legea domiciliului.

[2] Astfel, de exemplu, se arată nu numai că starea civilă poate fi supusă unei legi diferite de aceea aplicabilă urmărilor pe care starea civilă le produce dar și că diferitele urmări ale stării civile pot să fie supuse unor legi deosebite (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 232).

[3] C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 266. A se vedea și A. I. FILIPESCU, *Filiația firească și filiația din adopție*, Editura All Beck, București, 2002, p. 28-29.

[4] Acestea pot produce și alte efecte decât cele de stare civilă, de exemplu succesorale (GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 303).

[5] Elementul stării civile este filiația. Dar filiația față de mamă rezultă din faptul material al nașterii și se dovedește cu actul de stare civilă (ori certificatul de stare civilă). În acest sens, art. 47 C. fam. În anumite condiții, filiația față de mamă se stabilește prin recunoaștere sau hotărâre judecătorească. Filiația față de tatăl din căsătorie se stabilește cu prezumția de paternitate, iar filiația față de tatăl din afara căsătoriei se stabilește prin recunoaștere ori hotărâre judecătorească. Așadar, starea civilă, mai bine zis elementele acesteia, rezultă din faptele de stare civilă și actele de stare civilă, în sens de *negotium,* nu de *instrumentum.*

[6] Pentru raporturile de familie, a se vedea, *infra*, cap. VI.

[7] Starea civilă precizează situația juridică a persoanei fizice, în sensul arătat. Pe de altă parte, calitatea de cetățean sau de străin influențează situația juridică a persoanei sub alte aspecte. În sfârșit, capacitatea sub ambele feluri (de folosință, de exercițiu) determină situația juridică a persoanei, de asemenea sub anumite aspecte, dar care sunt altele decât în cazurile precedente. În dreptul internațional privat, legea aplicabilă în cele trei cazuri, în raport de care se determină situația juridică, poate să fie diferită, de exemplu legea statului unde se află străinul, legea națională sau legea domiciliului persoanei. A se vedea și *infra*, secțiunea a II-a, nr. 3.

[8] Decretul nr. 31/1954 din ianuarie 1954, art. 5.

2. Relaţia dintre starea civilă şi capacitatea civilă. Starea civilă nu se confundă cu capacitatea civilă[1]. În ce priveşte capacitatea de exerciţiu, o persoană poate fi capabilă ori nu, dar întotdeauna are o stare civilă. Astfel, minorul şi interzisul au stare civilă. Capacitatea de exerciţiu poate fi influenţată de starea civilă, de exemplu femeia minoră care se căsătoreşte dobândeşte capacitatea deplină de exerciţiu. Starea civilă poate influenţa şi conţinutul capacităţii de folosinţă[2]. Astfel, cel care este titular într-un raport juridic de familie (căsătorie, filiaţie etc.) are drepturi şi obligaţii pe care nu le-ar avea în lipsa unor asemenea raporturi[3]. De aceea, este posibil ca legea aplicabilă stării civile să difere de aceea aplicabilă capacităţii de exerciţiu ori unui drept care intră în conţinutul capacităţii de folosinţă.

Secţiunea a II-a
Starea civilă

1. Raporturile de familie, mijloacele de probă a stării civile. Elementele stării civile care derivă din apartenenţa ei la o uniune conjugală şi familială ţin de raporturile de familie. În acest capitol ne referim numai la mijloacele prin care se dovedeşte starea civilă a persoanei.

Starea civilă este determinată de anumite fapte şi acte juridice. Astfel naşterea şi moartea sunt fapte juridice (evenimente materiale) din care rezultă începutul şi, respectiv, sfârşitul calităţii de subiect de drepturi şi obligaţii, iar recunoaşterea voluntară a filiaţiei, stabilirea judecătorească a filiaţiei, adopţia, căsătoria, divorţul şi declararea judecătorească a morţii sunt acte juridice. Actele şi faptele de stare civilă sunt supuse înregistrării în registrele de stare civilă. Pentru naştere, căsătorie şi deces se întocmesc acte de naştere, căsătorie şi deces în sens de *instrumentum*. Înregistrarea recunoaşterii voluntare a filiaţiei şi a stabilirii judecătoreşti a filiaţiei, a adopţiei, a divorţului, precum şi a schimbării numelui şi prenumelui se face prin menţiune în registrele de stare civilă. Pe baza înregistrărilor din registrele de stare civilă se eliberează numai celui îndreptăţit un certificat original ori duplicat constatator al faptului sau actului de stare civilă respectiv[4]. Prin urmare, proba stării civile a persoanei se face, în principiu, cu actele de stare civilă, întocmite sau înscrise în registrele de stare civilă şi în temeiul cărora se eliberează îndreptăţitului certificatul constatator al faptului sau actului juridic de stare civilă (art. 22 din Decretul nr. 31/1954).

În anumite împrejurări excepţionale, starea civilă se poate dovedi prin orice mijloace de probă[5].

---

[1] Atât în dreptul civil, cât şi în dreptul internaţional privat, pot fi avute în vedere relaţia dintre starea civilă şi nume (a se vedea *infra*, secţiunea a III-a, nr. 5) şi relaţia dintre starea civilă şi domiciliu (a se vedea *infra*, secţiunea a III-a, nr. 6).

[2] Astfel, o anumită stare civilă poate atrage o restrângere a capacităţii de folosinţă, în sensul art. 1307 din C. civ. care interzice vânzarea-cumpărarea între soţi, sau poate înlătura unele restrângeri ale capacităţii de folosinţă, în sensul art. 883 din C. civ. care permite în cazul testamentului făcut pe mare să cuprindă dispoziţii în favoarea ofiţerilor navei dacă ei sunt rudă cu testatorul. Capacitatea de folosinţă a unei persoane fizice care se găseşte într-un stat străin (aceasta are deci calitatea de străin) poate fi privită din două puncte de vedere: a) al legii statului pe teritoriul căruia se găseşte şi unde persoana fizică respectivă are calitatea de străin. În această situaţie, suntem în prezenţa „condiţiei juridice a străinului"; b) al legii statului căruia aparţine persoana fizică ce se găseşte în străinătate: în mod practic, conţinutul capacităţii sale de folosinţă este determinat de legea statului pe al cărui teritoriu se găseşte (deci în cadrul condiţiei juridice a străinului). Începutul şi sfârşitul capacităţii de folosinţă sunt supuse legii personale. Pentru noţiunea de condiţie juridică a străinului, inclusiv aceste aspecte, a se vedea *supra*, partea specială, titlul I, cap. I, secţiunea I, nr. 4 privind delimitarea dintre condiţia juridică a străinului şi conflictul de legi; de asemenea: I. LIPOVANU, *Capacitatea de folosinţă în dreptul internaţional privat român, cu specială aplicare la condiţia juridică a străinului persoană fizică*, S.C.J. nr. 3/1968, p. 319 şi urm.; O. CĂPĂŢÎNĂ, *Delimitarea dintre regimul străinilor şi dreptul conflictual din punctul de vedere al obiectului de reglementare*, S.C.J. nr. 3/1967, p. 343 şi urm.

[3] Starea *(status)* este o condiţie legală, iar capacitatea este suma puterilor atribuite de lege, nu de actul părţilor, la această condiţie. Capacitatea sau incapacitatea rezultă din starea civilă. Capacitatea este o parte dintr-un întreg, care este stare civilă. A se vedea şi nota 9 (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 230).

[4] Legea nr. 119 din 11.11.1996 cu privire la actele de stare civilă, art. 11. Această lege a fost modificată prin Legea nr. 479 din 9 iulie 2002.

[5] În acest sens: Decretul nr. 31 din 30 ianuarie 1954, art. 24; Legea nr. 119/1996, art. 16; art. 50 C. fam.; I. FILIPESCU, *Tratat de dreptul familiei*, Editura Academiei, Bucureşti, 1989, p. 56-59, 289-292, 295-299 şi I. P. FILIPESCU, A. I.

2. Înregistrarea actelor şi faptelor de stare civilă, când există un element străin

Deosebim:

A. Înregistrarea actelor şi faptelor de stare civilă în ţară privind pe străini. Potrivit art. 4 din Legea nr. 119/1996, această înregistrare este supusă următoarei reglementări:

- Actele şi faptele de stare civilă privind persoanele fără cetăţenie (apatrizii) se înregistrează în aceleaşi condiţii ca şi ale cetăţenilor români;
- Actele şi faptele de stare civilă privind străinii care se găsesc pe teritoriul ţării noastre (au domiciliul sau se află temporar în România) şi au cetăţenia altui stat se pot înregistra în registrele de stare civilă ale locului unde îşi au domiciliul sau se află temporar şi pot fi ţinute în România; aceşti străini pot să ceară înregistrarea în registrele ţinute de reprezentanţii lor diplomatici sau consulari din ţara noastră, înregistrarea într-un fel sau altul se face la alegerea străinului. Dacă un cetăţean străin s-a căsătorit sau a decedat pe teritoriul României, ofiţerul de stare civilă care a întocmit actul de stare civilă, va trimite, în termen de 5 zile de la înregistrare, un extras de pe actul respectiv organului competent al Ministerului de Interne, care îl va transmite misiunii diplomatice sau oficiului consular al ţării respective acreditate în România, potrivit obligaţiilor izvorâte din tratate, acorduri sau convenţii la care România este parte sau pe bază de reciprocitate [art. 4 alin. (4)][1];
- Cetăţenii străini pot cere, iar persoanele fără cetăţenie sunt obligate să solicite înscrierea de menţiuni pe actele de stare civilă întocmite în registrele de stare civilă române [art. 4 alin. (3)].

Înregistrarea actelor şi faptelor de stare civilă intervenite pe teritoriul ţării noastre, privind pe cetăţenii străini, de către reprezentantul diplomatic sau consular al statului căruia aparţine cetăţeanul străin în cauză, presupune îndeplinirea următoarelor condiţii[2]: a) existenţa relaţiilor

---

FILIPESCU, *Tratat de dreptul familiei*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2006, p. 47-49, 319-322, 331-336. Aceste împrejurări sunt: a) reconstituirea sau întocmirea în cazuri speciale a actelor de stare civilă (Legea nr. 119/1996, art. 52, 53); în acelaşi sens Decretul nr. 31/1954, art. 24 dar cu un domeniu de aplicare mai larg; b) când - din orice împrejurare - dovada filiaţiei faţă de mamă nu se poate face prin certificatul constatator al naşterii oricând se contestă realitatea celor cuprinse în certificatul constatator al naşterii, în privinţa filiaţiei faţă de mamă (art. 50 C. fam.). Actele de stare civilă, producând efecte *erga omnes* atât timp cât nu sunt anulate, nu pot fi combătute prin alte mijloace de probă (T.S., dec. civ. nr. 1615 din 28 noiembrie 1970, în I. G. MIHUŢĂ, *Repertoriu.. 1969-1975*, p. 82). Dovada acţiunii de stat, de exemplu pentru stabilirea paternităţii din afara căsătoriei, se poate face cu orice mijloc de probă. De asemenea, se poate dovedi cu orice mijloc de probă folosirea în fapt de către o persoană a unei anumite stări civile. O situaţie deosebită este aceea în care se pune problema dovedirii rudeniei, dar nu pentru a se produce efecte de stare civilă, ci pentru interese patrimoniale; în acest caz, dovada rudeniei se poate face cu orice mijloc de probă. Tot aceeaşi este situaţia şi când se dovedeşte rudenia, aplicarea unor dispoziţii legale fiind întemeiată pe calitatea de rudă, de exemplu opoziţia la căsătorie (T.S., dec. civ. nr. 1911 din 23 octombrie 1979, R.R.D. nr. 3/1980, p. 69). Aşadar, starea civilă se dovedeşte, în principiu, cu actele de stare civilă. Aceste acte sunt înscrisuri autentice. Certificatele ce se eliberează în temeiul registrelor de stare civilă au aceeaşi putere doveditoare ca şi actele de stare civilă [art. 22 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954]. Aceste dispoziţii legale constituie o excepţie de la regula din art. 1188 C. civ. (potrivit căruia copiile legalizate ale actelor autentice nu ridică dreptul celor interesaţi de a cere înfăţişarea originalului) şi de aceea părţile nu au dreptul, în caz de litigiu, de a cere instanţei de judecată să i se prezinte registrele de stare civilă. Pentru dovada stării civile în dreptul internaţional privat, a se vedea şi HUET, *Les conflits de lois en matière de preuve*, Paris, 1965; DROZ, *Répertoire de Droit International*, Dalloz (Actes de l'etat civil); R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 226 şi urm. În prezent înfierea se numeşte adopţie.

[1] Consulul îndeplineşte funcţii consulare în materie de stare civilă. Activităţile pe care le poate desfăşura consulul sunt: a) acte diplomatice şi alte activităţi de natură politică: b) activităţi privind promovarea relaţiilor tehnico-ştiinţifice, economico-comerciale şi turistice, precum şi cele privind dezvoltarea relaţiilor de prietenie între statele şi popoarele lor; c) activităţi în materie de stare civilă; d) activităţi în materie jurisdicţională şi de transmitere a actelor; e) atribuţii în legătură cu cetăţenii domiciliaţi sau aflaţi în străinătate (privind cetăţenia, evidenţa cetăţenilor proprii aflaţi în statul de reşedinţă, asistenţa şi protecţia consulară, reprezentarea consulară, privind pe minori şi alte persoane lipsite de capacitate); f) atribuţii în materie notarială; g) atribuţii în materie succesorală; h) atribuţii în domeniul navigaţiei şi aviaţiei civile; i) alte funcţii consulare (a se vedea I. M. ANGHEL, *Dreptul consular*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1978, p. 193 şi urm.).

[2] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 155. Conţinutul funcţiilor consulare este determinat de următoarele coordonate: a) prima coordonată care joacă rolul de premisă, o reprezintă sarcinile ce i-au fost conferite oficiului consular de către statul trimiţător (mandatul acestuia); oficiului consular i se atribuie competenţe şi responsabilităţi prin legile şi regulamentele interne; b) a doua coordonată, care are un caracter peremptoriu, decisiv, o constituie admiterea de către statul primitor a

diplomatice între țara noastră și țara respectivă; b) reprezentantul diplomatic sau consular are această atribuție recunoscută de legea statului pe care-l reprezintă; c) statul nostru pe teritoriul căruia se efectuează înregistrarea, a recunoscut reprezentantului diplomatic sau consular dreptul de a înregistra acte și fapte de stare civilă privind pe cetățenii străini.

În aceste condiții, un act sau fapt de stare civilă înregistrat la reprezentantul diplomatic sau consular din țara noastră poate fi invocat în fața instanțelor române.

În tratatele de asistență juridică, precum și în convențiile consulare încheiate de țara noastră, cu unele țări, se găsesc prevederi și în privința înregistrării actelor și faptelor de stare civilă privind străinul aparținând statului contractant. În general[1] aceste prevederi sunt corespunzătoare celor din legislația noastră internă, mai sus amintită.

B. Înregistrarea actelor și faptelor de stare civilă, intervenite în străinătate, privind pe cetățeanul român aflat în străinătate. Înregistrarea se face în felul următor:

- Întocmirea actelor de stare civilă privind pe cetățenii români aflați în străinătate se face la misiunile diplomatice, la oficiile consulare ale României sau la autoritățile locale competente (art. 42);
- Șefii misiunilor diplomatice și ai oficiilor consulare ale României încheie căsătorii între cetățenii români sau dacă unul dintre viitorii soți este cetățean român, dacă aceasta este în concordanță cu legislația țării în care sunt acreditați [art. 43 alin. (1)];
- Actele de stare civilă ale cetățenilor români, întocmite de autoritățile străine, au putere doveditoare în țară numai dacă sunt transcrise în registrele de stare civilă române. Transcrierea actelor de stare civilă și înscrierea mențiunilor primite din străinătate se efectuează cu aprobarea Ministerului Administrației și Internelor;
- Cetățeanul român este obligat ca, în termen de 6 luni de la întoarcerea în țară sau de la primirea din străinătate a certificatului sau extrasului de stare civilă, să ceară transcrierea acestor acte la autoritatea administrației publice locale în a cărei rază administrativ-teritorială are domiciliul [art. 43 alin. (3)];
- Cetățenii români aflați în străinătate au un deosebit interes de a alege prima posibilitate și deci de a face înregistrarea la reprezentanța română diplomatică sau consulară[2], deoarece aceasta

---

fiecăreia dintre atribuțiile oficiului consular; înființarea, existența și desfășurarea oricărei activități de către un oficiu consular nu pot avea loc decât cu consimțământul statului primitor. Așadar, funcția consulară este rezultatul unui acord dintre state, ea constituind o expresie concretă a colaborării acestora (I. M. ANGHEL, *Dreptul consular*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1978, p. 195-196). Limitele desfășurării activității consulare sunt: a) funcțiile consulare sunt activități care privesc în principal pe cetățenii statului trimițător și numai arareori pe cei ai statelor terțe; b) actele care se îndeplinesc în cadrul funcțiilor consulare urmează să producă efecte - în principiu - pe teritoriul statului trimițător ori pe teritoriile unor state terțe, nu pe teritoriul statului de reședință;

c) oficiile consulare nu pot îndeplini acte care ar contraveni unor principii fundamentale care stau la baza statului de reședință;

d) statul de reședință permite exercitarea unei funcții consulare pe teritoriul său în considerația asigurării exercitării aceleiași funcții de către oficiile sale consulare pe teritoriul celuilalt stat contractant, fără ca principiul reciprocității să funcționeze într-un mod mecanic și absolut, deoarece se face referire la legislația statului de reședință, cât privește condițiile de exercitare (I. M. ANGHEL, *op. cit.*, p. 197-198). Convenția europeană privind funcțiile consulare, din 1967, prevede principiul reciprocității în aplicarea acelor texte care trimit la condițiile de exercitare a funcției consulare prevăzute de legea statului de reședință.

[1] Unele tratate pot să prevadă și soluții deosebite de cele arătate.

[2] Atribuțiile consulului în materie de acte de stare civilă își au temeiul atât în dispozițiile interne ale statului trimițător, cât și în normele dreptului internațional; o anumită relevanță au însă și dispozițiile interne ale statului de reședință, astfel că în lipsa unei obligații asumate, atitudinea acestuia din urmă este decisivă. Practica țării noastre în acest domeniu este după cum urmează: calitatea de delegat (ofițer) de stare civilă a funcționarului consular este consacrată în toate convențiile noastre consulare; în consecință, funcționarul consular poate efectua acte de stare civilă; în principiu, atribuțiile consulului în materie de stare civilă se limitează la cetățenii români (delegatul de stare civilă din țara noastră este competent să încheie acte de stare civilă care privesc atât pe cetățenii români, cât și pe cetățenii străini aflați pe teritoriul țării la momentul săvârșirii actului, în condițiile arătate la condiția juridică a străinului); consulul poate instrumenta pentru cetățenii români care în acel moment se găsesc în circumscripția consulară respectivă; funcționarul consular trebuie să îndeplinească și obligațiile prevăzute de legea statului de

ține registrele de stare civilă, în dublu exemplar în formele prevăzute de legea statului nostru (ca stat trimițător) potrivit principiului *auctor regit actum*, iar la finele anului se comunică în țară[1], astfel că proba este mult mai ușor de făcut în țară cu un act eliberat după registrul român, decât cu un act eliberat după registrul străin care este tradus în limba română și legalizat de consul.

Înregistrarea în țară a actului sau faptului de stare civilă întocmit în străinătate constituie un mijloc de evidență și control al populației și, totodată, un mijloc de verificare a îndeplinirii cerințelor prevăzute de legea română pentru acel fapt sau act de stare civilă, prin care se asigură puterea doveditoare a actului[2].

Actul sau faptul de stare civilă înregistrat în străinătate, dar neînregistrat, nu are putere doveditoare în România[3].

Prin urmare textul se referă la forța probantă, iar nu la însăși fondul actului. Pe de altă parte, art. 52 din aceiași lege reglementează reconstituirea actului de naștere, de căsătorie sau de moarte, dacă el a fost întocmit în străinătate și nu poate fi procurat. Cu atât mai mult când nu s-a făcut în termen înregistrarea în țară. De aceea, dacă s-a depășit termenul de 6 luni pentru înregistrarea în țară, iar ofițerul de stare civilă se opune la înregistrare, instanța, la cererea părții interesate, va putea dispune înregistrarea.

În legătură cu cele arătate se impun următoarele precizări:

a) Art. 161 alin. (4) din Legea nr. 105/1992 prevede că dovada stării civile și puterea doveditoare a actelor de stare civilă sunt reglementate de legea locului unde s-a întocmit înscrisul invocat. În acest sens este Legea nr. 119/1996 cu precizarea din art. 49.

b) Art. 162 din Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat dispune că actele oficiale întocmite sau legalizate de către o autoritate străină pot fi folosite în fața instanțelor române numai dacă sunt supralegalizate, pe cale administrativă ierarhică și în continuare de misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale României spre a li se garanta astfel autenticitatea semnăturilor și sigiliului. Supralegalizarea pe cale administrativă este supusă procedurii stabilite de statul de origine al actului, urmată de supralegalizarea efectuată fie de către

---

reședință; atribuțiile delegatului de stare civilă au la bază dispozițiile legale române și prevederile din convențiile consulare la care țara noastră este parte; competența în materie de stare civilă aparține șefului de oficiu consular sau al misiunii diplomatice care are calitatea de delegat de stare civilă, dar el poate numi pe unul sau mai mulți funcționari consulari sau diplomatici să îndeplinească funcția de stare civilă; atribuțiile consulului ca delegat de stare civilă sunt: înregistrează faptele și actele de stare civilă (nașteri, decese, căsătorii); efectuează mențiunile de căsătorie și deces pe baza actelor înregistrate și a comunicărilor primite; înscrie pe actele de naștere și căsătorie respectiv mențiunile de recunoaștere și stabilire a filiației pe altă cale, de adopție, divorț, schimbarea numelui sau prenumelui; efectuează rectificările sau anulările de acte pe baza hotărârilor judecătorești definitive; primește cererile de schimbare a numelui sau prenumelui, de reconstituire sau de întocmire ulterioară a actelor de stare civilă; alte atribuții prevăzute de lege (a se vedea I. M. ANGHEL, *op. cit.*, p. 235 și urm.).

[1] La sfârșitul fiecărui an, actele de stare civilă privind pe cetățenii români aflați în străinătate care au fost înregistrate de către reprezentanții diplomatici sau consulari ai țării noastre se trimit de aceștia, prin Ministerul Afacerilor Externe, la Primăria Sectorului 1 din municipiul București. Exemplarul întâi al registrelor de stare civilă (trimise în țară) rămâne în păstrarea oficiului de stare civilă al acestei primării care are obligația de a-l arhiva, de a trimite comunicări de mențiuni, potrivit dispozițiilor legale, de a opera pe aceste acte de stare civilă mențiunile primite de la alte organe, precum și de a elibera celor îndreptățiți, la cerere, certificate de stare civilă. Exemplarul al doilea al registrelor de stare civilă (trimise în țară de misiunile diplomatice și oficiile consulare) se confruntă cu exemplarul întâi în scopul operării mențiunilor pe care acesta le cuprinde și pe exemplarul al doilea după care se dau spre păstrare serviciului de stare civilă al primăriei municipiului București (D. LUPULESCU, *Actele de stare civilă*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 31). Vezi și art. 43 alin. (2) din Legea nr. 119/1996.

[2] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 154.

[3] Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, art. 43 alin. (3). Interesul practic ar exista, de exemplu, în cazul introducerii unei cereri de desfacere a căsătoriei încheiate în străinătate, dar neînregistrată în țară. Dacă nu se obține înregistrarea în țară a căsătoriei încheiate în străinătate, acțiunea de divorț privind o asemenea căsătorie ar fi lipsită de obiect. Prin sentința nr. 180/1970, Tribunalul Municipiului București a stabilit că actul de căsătorie întocmit de autoritățile străine, dar neînregistrat în registrele de stare civilă din țara noastră, nu poate fi luat aici în considerare, fiind lipsit de puterea probatorie. În speță, s-a reținut că pentru statul român căsătoria încheiată de reclamant nu este recunoscută, astfel că cererea de anulare a căsătoriei a rămas fără obiect (citată în R.R.S.I. nr. 21/1973, p. 208). A se vedea, *infra*, secțiunea a IV-a, nr. 10, pct. 3.

misiunea diplomatică sau oficiul consular român din statul de origine, fie de către misiunea diplomatică sau oficiul consular al statului de origine în România şi, în continuare, în ambele situaţii, de către Ministerul Afacerilor Externe. Scutirea de supralegalizare este permisă în temeiul legii, al unei înţelegeri la care este parte România sau pe bază de reciprocitate.

Actul de stare civilă este un act oficial. Dar supralegalizarea se face pentru ca acel act să poată fi folosit în faţa instanţei române.

c) România a aderat la Convenţia cu privire la suprimarea cerinţei supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga, la 5 octombrie 1961[1]. În cazul actelor ce urmează să producă efecte juridice între statele semnatare ale Convenţie menţionate, se utilizează procedura apostilei care este o ştampilă specială care, aplicată de organul competent din ţara de origine, dă dreptul actului în cauză să fie folosit ca atare, între state, fără altă procedură de supralegalizare. Originalele actelor trebuie să poarte semnătura şi ştampila autorităţii de la care provin iar fotocopiile şi traducerile trebuie legalizate de un notar înainte de a fi aplicată apostila de către autoritatea competentă a statului de proveniență.

În conformitate cu prevederile Legii nr.121/2005 privind modificarea art. 2 din O.G. nr. 66/1999 pentru aderarea României la Convenţia cu privire la suprimarea cerinţei supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961, publicată în M. Of. nr. 402/12 mai 2005, autorităţile române competente să aplice apostila prevăzută la art. 3 alin. 1 din Convenţie sunt: tribunalele, pentru actele oficiale prevăzute la art. 1 lit. a), c) şi d), şi prefecturile, pentru actele oficiale prevăzute la art. 1 lit. b).

Pe de altă parte, potrivit art. 19 alin. (2) din Legea nr. 105/1992, căsătoria unui cetăţean român aflat în străinătate poate fi încheiată în faţa autorităţii locale de stat competentă ori în faţa agentului diplomatic sau funcţionarului consular fie al României, fie al statului celuilalt viitor soţ. Prin urmare, căsătoria mixtă se poate încheia, în faţa agentului diplomatic ori a funcţionarului consular al statului unuia din viitorii soţi (art. 43 Legea nr. 119/1996).

C. Înregistrarea actelor şi faptelor de stare civilă produse în împrejurări deosebite. Potrivit art. 8 Legea nr. 119/1996, deosebim:

- înregistrarea naşterii, căsătoriei sau decesului ce a avut loc pe o navă sub pavilion român în timpul unei călătorii în afara graniţelor ţării se face de către comandantul navei care este investit cu atribuţii de ofiţer de stare civilă. Acesta, pentru motive temeinice, poate acorda dispensă de vârstă la căsătorie, precum şi dispensa de termen. Pe o navă care călătoreşte în afara graniţelor ţării nu se poate încheia căsătoria decât dacă amândoi viitori soţi sunt cetăţeni români. La sosirea în ţară, comandantul navei este obligat să înainteze o copie certificată de pe înregistrarea făcută prin căpităniа portului de înscriere a navei, la Primăria Sectorului 1 din Bucureşti;
- naşterea sau decesul care a avut loc pe o aeronavă, sub pavilion român, în timpul unei călătorii în afara graniţelor ţării se consemnează de comandantul aeronavei în carnetul de drum, acesta eliberând o dovadă constatatoare în acest sens.

La sosirea în ţară, comandantul aeronavei este obligat să înainteze un extras de pe carnetul de drum, prin comandantul de aeroport, la primăria sectorului 1 din Bucureşti.

Secţiunea a III-a
Numele şi domiciliul

1. Noţiunea de „nume". În legislaţia noastră, termenul „nume" este folosit în două sensuri:

a) Pentru a desemna numele de familie şi prenumele[2];

---

[1] A se vedea O.G. nr. 66/1999.

[2] Decretul nr. 31 din 30 ianuarie 1954, art. 12 şi art. 1 din O.G. nr. 41/2003 privind dobândirea şi schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice (a abrogat Decretul nr. 975/1968); această ordonanţă a fost modificată şi

b) Pentru a desemna numai numele de familie[1].

Ne referim la nume în sensul său larg[2]. S-a arătat că numele nu este un element al stării civile, deci nu poate fi cuprins în aceasta[3].

Numele este un mijloc de identificare a persoanei. Totuşi „folosirea stării civile" este înţeleasă de toţi autorii ca stare de fapt care rezultă din întrunirea următoarelor elemente: 1) persoana respectivă poartă în mod constant numele părinţilor; 2) aceştia consideră acea persoană drept copilul lor; 3) celelalte persoane consideră că acea persoană este copilul aceloraşi părinţi.

Pe de altă parte, filiaţia faţă de mamă rezultă din faptul naşterii şi se dovedeşte cu certificatul de naştere (art. 47 C. fam). Elementele filiaţiei faţă de mamă sunt faptul naşterii şi faptul identităţii acestuia cu acel despre a cărui filiaţie este vorba. În consecinţă, certificatul de naştere dovedeşte ambele elemente ale filiaţiei faţă de mamă, deoarece numai în această soluţie se poate realiza conformitatea dintre certificatul de naştere şi folosirea stării civile la care se referă art. 51 din C. fam. În sfârşit, mai trebuie avut în vedere că numele de familie se dobândeşte sau pierde ca efect al unui element care face parte din starea civilă sau a modificării stării civile.

Dreptul la nume este un drept personal nepatrimonial. Orice persoană are dreptul la numele stabilit sau dobândit potrivit legii[4]. Acest drept corespunde unei obligaţii legale în conformitate cu care fiecare persoană trebuie să poarte un nume[5].

S-ar părea că numele nu este supus normelor conflictuale privind starea civilă, de vreme ce nu poate fi cuprins în aceasta. În privinţa numelui, deosebim:

a) *Dobândirea numelui prin filiaţie.* În acest caz, numele este supus reglementării legii care se aplică în ce priveşte stabilirea filiaţiei, adică legii naţionale. Soluţia rezultă din art. 14 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 care prevede că numele persoanei este cârmuit de legea sa naţională, fiind vorba desigur de numele dobândit prin filiaţie. Legea naţională care cârmuieşte stabilirea filiaţiei se aplică şi în ce priveşte dobândirea numelui prin filiaţie. Astfel, de exemplu, copilul născut în străinătate din părinţi cetăţeni români dobândeşte numele în conformitate cu legea română[6].

b) *Stabilirea numelui* de către autoritatea tutelară de pe lângă primăria comunei, oraşului, municipiului sau sectorului municipiului Bucureşti în raza căreia a fost găsit copilul. Numele

---

completată prin Legea nr. 323/2003 şi O.U.G. nr. 50/2004. Pentru o privire critică asupra O.G. nr. 41/2003 a se vedea, E. CHELARU, *Privirea critică asupra noii reglementări a numelui*, în revista Dreptul nr. 7/2003, p. 5-17.

[1] Art. 27 şi 28 C. fam.

[2] Denumirea persoanei juridice este cârmuită de legea naţională a persoanei juridice.

[3] V. ECONOMU, *op. cit.*, p. 392; GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 297. În sensul că determinarea numelui unei persoane ţine de starea civilă, Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 372. De aici rezultă că legea aplicabilă numelui este în funcţie de materia în care acesta constituie un efect, de exemplu numele atribuit prin căsătorie, divorţ ori filiaţie este supus legii respective (care reglementează căsătoria, divorţul ori filiaţia). Problema de a determina legea căsătoriei (efectelor acesteia), cea a divorţului ori a filiaţiei, când cel în cauză are cetăţenii diferite, este distinctă (a se vedea soluţia la aceste materii) în privinţa numelui. A se vedea şi DAYANT, *Juris-classeur de Droit International*, fasc. 542; MALAURIE, *Répertoire de Droit International*, Dalloz, (*Nom, Prenom*); SCHAETZEL, *Le nom des personnes en droit international*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1953, III.

[4] Decretul nr. 31 din 30 ianuarie 1954, art. 12 alin. (1) şi art. 54.

[5] C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 107.

[6] Dobândirea numelui de familie prin filiaţie diferă după cum este vorba de copilul din căsătorie sau de cel în afara căsătoriei. În prima situaţie, dobândirea numelui de familie depinde după cum soţii au nume de familie comun sau nume de familie diferite. În cea de a doua situaţie, dobândirea numelui de familie depinde după cum copilul şi-a stabilit filiaţia din afara căsătoriei concomitent faţă de ambii părinţi sau în mod succesiv, în această din urmă situaţie, când filiaţia din afara căsătoriei s-a stabilit succesiv faţă de părinţi, interesează şi modul de stabilire, adică prin recunoaşterea filiaţiei sau prin hotărâre judecătorească dată în acţiunea copilului pentru stabilirea filiaţiei. Pentru aceste aspecte a se vedea: I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 376 şi urm.; D. LUPULESCU, *Numele şi domiciliul persoanei fizice*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982, p. 11 şi urm. Pentru determinarea legii naţionale în cazul în care părinţii şi copiii nu au aceeaşi cetăţenie, a se vedea *infra*, cap. VI privind norma conflictuală referitoare la raporturile de familie. Prenumele persoanei este supus legii naţionale, urmând regimul numelui de familie dobândit prin filiaţie. Schimbarea prenumelui persoanei fizice este supusă legii aplicabile schimbării numelui pe cale administrativă. În ambele situaţii, aspectele procedurale, de publicitate şi de înscriere a numelui şi prenumelui sunt supuse legii locului unde se efectuează.

copilului născut pe teritoriul țării noastre din părinți necunoscuți se determină de către organul competent menționat[1]. Un asemenea copil are cetățenia română.

c) *Modificarea numelui de familie.* Acesta poate interveni în cazurile în care se modifică starea civilă a persoanei, respectiv ca efect al căsătoriei, ca efect al nulității sau anulării căsătoriei, ca efect al divorțului, ca efect al morții unuia dintre soți, ca efect al acțiunii în contestarea filiației din căsătorie, ca efect al adopției, ca efect al acțiunii în tăgăduirea paternității. În toate aceste situații se aplică legea care cârmuiește materia respectivă, de exemplu cea care reglementează efectele căsătoriei sau ale adopției[2].

d) *Schimbarea numelui pe cale administrativă.* În acest caz, numele se modifică fără a interveni și o modificare a stării civile. Sediul reglementării este O.G. nr. 41/2003, cu modificările și completările ulterioare. Art. 5 din această ordonanță prevede că persoanele fără cetățenie care au domiciliul în țara noastră pot solicita schimbarea numelui pe cale administrativă în aceleași condiții ca și cetățenii români. Ar rezulta, deci, că schimbarea numelui este supusă condițiilor prevăzute de legea domiciliului persoanei în cauză[3].

Art. 14 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 dispune că ocrotirea împotriva actelor de încălcare a dreptului la nume, săvârșite în România, este asigurată potrivit legii române. Această ocrotire se referă la numele persoanei fizice în oricare din situațiile arătate, deci nu numai la numele dobândit prin naștere.

Într-o speță[4] s-a decis că, pentru recunoașterea actelor unui stat străin de schimbare a numelui cetățeanului român stabilit în străinătate, sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, iar nu dispozițiile Legii nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă.

2. Domiciliul[5]**.** Acesta este un mijloc de identificare a persoanei. Există mai multe feluri de domicilii: de drept comun; legal; ales.

a) *Domiciliul de drept comun*[6]. Străinii pot solicita stabilirea domiciliului în România.

Stabilirea domiciliului străinilor pe teritoriul român se aprobă, sau după caz, se revocă de către președintele României.

Dispozițiile legale cu privire la domiciliu și reședință stabilite pentru cetățenii români se aplică în mod corespunzător și străinilor[7] cărora li s-a aprobat domiciliul în țara noastră; unele

---

[1] O.G. nr. 41/2003, art. 2 alin. (3).

[2] Pentru efectele căsătoriei asupra numelui de familie, cele ale divorțului asupra numelui de familie, cele ale nulității căsătoriei ori ale încetării căsătoriei asupra numelui de familie sau în celelalte situații, a se vedea la materia respectivă din capitolul referitor la norma conflictuală privind raporturile de familie. Pentru dreptul nostru intern, a se vedea I. P. FILIPESCU *op. cit.*, în materiile respective, și D. LUPULESCU, *op. cit.*, p. 24 și urm. A se vedea și I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Adopția, protecția și promovarea drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, București, 2005.

[3] Socotim că pseudonimul este reglementat de legea națională a persoanei fizice, respectiv legea română în cazul apatridului domiciliat în țara noastră.

[4] C.S.J., s. civ. dec. nr. 3074/2003 în revista Dreptul nr. 8/2004, p. 264.

[5] A se vedea și O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, publicată în M. Of. nr. 641 din 20 iulie 2005, modificată și completată prin O.U.G. nr. 83/2006 (M. Of., Partea I, nr. 897/03.11.2006) și Legea nr. 53/2007 (M. Of., Partea I, nr. 192/20.03.2007). A se vedea și H.G. nr. 1375/2006 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare unitară a dispozițiilor legale privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, publicată în M. Of., Partea I, nr. 851/17.10.2006.

[6] În dreptul nostru, domiciliul este o situație de fapt și poate fi dovedită cu orice mijloc de probă. Buletinul de identitate face de regulă dovada domiciliului (T.S., dec. civ. nr. 613/1973, R.R.D. nr. 3/1974, p. 144), însă în cazul în care există contestație cu privire la mențiunea domiciliului din buletinul de identitate, instanța este obligată să determine ea domiciliul (T.S., dec. civ. nr. 576/1972, R.R.D. nr. 10/1972, p. 174). Pentru determinarea competenței teritoriale și pentru citarea părților în materie civilă se are în vedere adresa unde partea locuiește, în chip statornic, chiar dacă pentru motivele arătate ea nu poate fi socotită că și-ar avea aici domiciliul. A se vedea și art. 177 și art. 30 din C. pr. pen. care se referă la adresa unde locuiește persoana în cauză, în sensul că „Domiciliul nu se confundă cu însăși locuința", GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 251. Pentru noțiunea de domiciliu în dreptul internațional privat, trebuie să se aibă în vedere specificul său.

[7] Unii autori consideră că domiciliul este supus legii instituției juridice pentru care interesează, de exemplu *lex fori* dacă este vorba de determinarea competenței instanțelor judecătorești și *lex loci actus* dacă este vorba de

dispoziții legale se aplică numai străinilor. Prin urmare, domiciliul străinilor se poate stabili în România numai cu respectarea tuturor acestor dispoziții legale.

După cum am arătat, potrivit legii noastre, domiciliul este un drept, și, totodată, o obligație.

Așa fiind, problema dacă cetățeanul român aflat în străinătate și-a pierdut ori nu domiciliul din țara noastră se soluționează potrivit legii române.

b) *Domiciliul legal*[1]. Acesta se determină potrivit legii naționale a persoanei despre al cărei domiciliu legal este vorba, de exemplu, legea națională a minorului sau a interzisului.

c) *Domiciliul ales*[2]. Întrucât acesta se determină printr-o clauză a actului juridic al părților, el

---

încheierea căsătoriei (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 22 și urm.). Această soluție duce la rezultatul că noțiunea de domiciliu este înțeleasă diferit în diversele țări unde se ridică problema determinării domiciliului persoanei fizice. În materia domiciliului legal se aplică legea națională a persoanei ocrotite. Domiciliul persoanei interesează din multiple puncte de vedere: determinarea competenței teritoriale a instanțelor judecătorești; comunicarea actelor de procedură; încheierea și desfacerea căsătoriei; adopția; executarea unei obligații; succesiunea; ocrotirea celor lipsiți de capacitate de exercițiu, a celor cu capacitate de exercițiu restrânsă și a celor puși sub curatelă (C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 150-151). Într-o altă părere, se consideră că domiciliul este supus legii forului dacă este un element constitutiv al normei conflictuale, care determină legea aplicabilă în raport cu domiciliul, iar în cele mai multe cazuri în care interesează o anumită instituție pentru care domiciliul joacă un rol, domiciliul se determină după legea de care ține acea instituție, de exemplu legea tutelei în materie de organizare a tutelei, legea instanței în materie de competență judecătorească (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 373). În sensul că domiciliul, în dreptul internațional privat exprimă unele particularități, fiind un înlocuitor al cetățeniei (M. JACOTĂ ș.a., *op. cit.*, p. 101 și urm). Pentru opiniile exprimate cât privește legea după care se determină domiciliul persoanei fizice, în mod corespunzător și pentru determinarea sediului persoanei juridice, a se vedea, partea specială, titlul I, cap. II, secțiunea a II-a, nr. 10 privind legea după care se califică sediul persoanei juridice (domiciliul se determină: după legea națională a persoanei; după legea locului unde se găsește (legea teritorială); după legea autonomiei de voință; după legea aplicabilă efectelor pentru care interesează; după legea forului). În privința domiciliului, a se vedea și LEVASSEUR, *La détermination du domicile en droit international privé français*, Paris, 1931; SCHEINEDER, *Le domicile international*, Neuchatel, 1973; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 185-225; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 147-179; Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 438-458. În cazul soților, interesul domiciliului unic (comun) există: pentru deschiderea succesiunii soțului defunct; pentru îndeplinirea obligației de coabitare; pentru buna educare a copiilor; pentru determinarea competenței judecătorești și a autorității tutelare. În dreptul familiei, domiciliul comun este privit în legătură cu obligația soților de a locui împreună. De aceea, această obligație este supusă legii care reglementează efectele căsătoriei, dar stabilirea domiciliului este supusă legii care reglementează domiciliul.

[1] Potrivit dreptului nostru, au domiciliul legal minorii și interzișii judecătorești. Dacă părinții au domiciliul comun, domiciliul legal al minorului este la părinții săi. În cazul în care părinții nu au domiciliul comun, minorul are domiciliul la acela din părinții săi la care locuiește statornic (Decretul nr. 31/1954, art. 14). În această din urmă situație domiciliul minorului se stabilește prin înțelegerea părinților, iar în caz de neînțelegere în această privință, domiciliul minorului se stabilește de instanța judecătorească (art. 100 C. fam.). În cazul divorțului părinților, domiciliul minorului este la părintele căruia i-a fost încredințat. Dacă minorul a fost încredințat unei instituții pentru ocrotirea copiilor ori unei a treia persoane (art. 42 C. fam.), domiciliul copilului este la părinții săi dacă au domiciliul comun, iar în caz contrar, părinții se înțeleg cu privire la domiciliul copilului și, în caz de neînțelegere, instanța judecătorească stabilește domiciliul minorului (Decretul nr. 31/1954, art. 14). În cazul în care ocrotirea părintească se exercită numai de unul din părinți (unul din părinți este decedat, unul din părinți este decăzut din drepturile părintești, unul din părinți este pus sub interdicție, unul din părinți este pus în imposibilitate, din orice împrejurare, de a-și manifesta voința), domiciliul minorului este la acel părinte. Pentru copilul din afara căsătoriei, domiciliul este la părintele față de care și-a stabilit filiația. Dacă filiația a fost stabilită față de amândoi părinții, domiciliul minorului se determină ca și pentru copilul din căsătorie, potrivit celor arătate care se aplică prin asemănare. Pe durata plasamentului la o persoană sau familie, hotărât de Comisia pentru protecția copilului, domiciliul copilului este la persoana la care a fost dat în plasament (I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Tratat de dreptul familiei*, Editura All Beck, 2001, p. 519- 520). Minorul aflat sub tutelă are domiciliul la tutorele său. Domiciliul persoanei pusă sub interdicție judecătorească este la tutorele său [Decretul nr. 31/1954, art. 141 alin. (3)]. Dreptul nostru mai cunoaște următoarele cazuri de domicilii legale: a) domiciliul persoanei dispărute este la curatorul său, în măsura în care acesta este îndreptățit să o reprezinte [Decretul nr. 31/1954, art. 15 alin. (1)]; b) în cazul în care un custode sau un curator a fost numit asupra unor bunuri succesorale, cei chemați la moștenire au domiciliul la custode sau la curator, în măsura în care acesta este îndreptățit să-i reprezinte [Decretul nr. 31/1954, art. 15 alin. (2)]. Pentru numirea unui custode sau curator privind bunurile succesorale, art. 72 al Legii nr.36/1995. Pentru domiciliul legal în cazul dispariției, supus legii aplicabile acesteia, a se vedea *infra*, nr. 13, iar pentru domiciliul legal în cazul unor bunuri succesorale a se vedea *infra*, cap. 7 privind norma conflictuală referitoare la succesiune, secțiunea a II-a. În consecință, în ultimele două cazuri de domiciliu legal există unele particularități. Încetarea domiciliului legal este reglementată de legea aplicabilă domiciliului legal.

[2] Domiciliul ales este locul pe care părțile îl stabilesc prin convenția lor cu privire la executarea unui act juridic. Domiciliul ales constituie o modalitate prin care părțile, pe cale convențională, pot deroga de la efectele normale ale domiciliului de drept comun cât privește actele juridice pentru a căror executare s-a făcut alegerea domiciliului (D.

este cârmuit de legea care este aplicabilă însăşi actului juridic respectiv.

3. Reşedinţa. Se determină în mod corespunzător, ca domiciliul de drept comun. Străinul poate avea reşedinţa în ţara noastră.

Secţiunea a IV-a
Capacitatea persoanei fizice[1]

1. Sisteme de reglementare. Prin statutul personal se înţelege ansamblul materiei care, în dreptul intern aparţine stării civile şi capacităţii persoanei, iar în dreptul internaţional privat este supusă legii personale, cu precizările ce vor fi făcute mai departe. Raporturile juridice care ţin de statutul persoanei sunt localizate în funcţie de persoană, adică de subiectul acestor raporturi, luându-se în considerare după sistemul de drept respectiv, cetăţenia sau domiciliul persoanei.

LUPULESCU, *op. cit.*, p. 88). În această măsură domiciliul ales este supus legii convenţiei prin care a fost stabilit. Revocarea domiciliului ales nu se poate face decât prin voinţa comună a părţilor, afară de cazul în care alegerea domiciliului s-a făcut în interesul exclusiv al uneia din ele, când aceasta poate să renunţe la beneficiul domiciliului ales. Clauza de alegere a domiciliului nici nu profită şi nici nu poate fi opusă celor care nu au luat parte la convenţie. Dar, domiciliul ales poate să producă şi alte efecte. Astfel, art. 93 din C. pr. civ. prevede că în caz de alegere a domiciliului, dacă partea a arătat şi persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea acestora se va face la acea persoană, iar în lipsa unei asemenea menţiuni, la domiciliul părţii. Dacă părţile au prevăzut prin convenţia de alegere a domiciliului că se vor face comunicări la acel domiciliu, părţile sunt obligate în acest sens, aplicându-se legea contractului. Aspectele procedurale ale comunicării ori citării sunt supuse legii forului. Această lege se aplică şi în ce priveşte efectele procedurale ale alegerii domiciliului. În consecinţă, cele două legi se vor aplica, dar fiecare pentru aspectele respective. Potrivit art. 19 alin. (2) C. pr. civ., părţile pot să deroge în mod convenţional de la regula de competenţă teritorială prevăzută de art. 5 din acelaşi cod. Părţile pot face aceasta prin alegerea de domiciliu, la care se referă art. 93 C. pr. civ. În consecinţă, prin alegerea domiciliului părţile determină competenţa teritorială a instanţei care urmează a soluţiona litigiile ce s-ar ivi între ele. Fiind vorba de competenţa instanţei, se aplică legea forului. Dar pentru obligaţia între părţi de a sesiza instanţa, ca efect al convenţiei de alegere a domiciliului, se aplică şi legea contractului, fiind vorba de o prorogare voluntară a competenţei. Dacă pârâtul locuieşte în străinătate, prin citaţie pârâtul va fi informat că are obligaţia de a-şi alege domiciliul în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul. În cazul în care pârâtul nu se conformează acestei obligaţii, comunicările se vor face prin scrisoare recomandată, recipisa de predare la poşta română a scrisorii, în cuprinsul căreia vor fi menţionate actele ce se expediază, ţinând loc de dovadă de îndeplinire a procedurii (art. 114 C. pr. civ. în redactarea O.U.G. nr. 138/2000; art. 114 a fost modificat prin Legea nr. 219/2005). Un alt efect al domiciliului ales este prevăzut de art. 644 din C. pr. civ. care dispune că, în cadrul procedurii privind vânzarea mişcătoarelor unei moşteniri, partea interesată se va adresa instanţei de judecată, alegând şi un domiciliu în acel loc, dacă locuieşte în altă parte. Rezultă că în acest caz se aplică legea forului. Art. 644 din C. pr. civ. a fost abrogat prin O.U.G. nr. 138/2000, ulterior modificată şi completată prin O.U.G. nr. 59/2001. Această din urmă ordonanţă de urgenţă a fost respinsă prin Legea nr. 69/2005 (publicată în M. Of. nr. 612 din 14 iulie 2005) şi abrogată prin Legea nr. 219/2005 privind aprobarea O.U.G. nr. 138/2000 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură civilă (publicată în M. Of. nr. 609 din 14 iulie 2005). Codul de procedură civilă a mai fost modificat şi completat prin Legea nr. 459/2006, publicată în M. Of., Partea I, nr. 994/13.12.2006.

În sfârşit, art. 1781 din C. civ. prevede alegerea obligatorie a domiciliului la vreun loc din raza teritorială a judecătoriei, de către creditorul ipotecar. Textul mai prevede că pentru a opera inscripţia ipotecară, creditorul şi debitorul personal sau prin mandatar cu procuri autentice, vor prezenta judecătoriei actul autentic al convenţiei prin care se constituie ipoteca, totodată creditorul făcând alegerea de domiciliu menţionat. Rezultă că această alegere de domiciliu este supusă legii situaţiei bunului ipotecat la care se referă inscripţia. La judecătoria de la locul situaţiei bunului ipotecat se face inscripţia.

[1] Menţionăm următoarele lucrări în materia capacităţii: FR. CAPOTORTI, *La capacité en droit international privé*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1963, III, vol. 110; DUTOIT, *La protection des incapables majeurs en droit international privé*, R. crit., 1967; J. FOYER, *Les mesures d'assistance éducative en droit international*, R. crit., 1976, Paris; WERNER E. von STEIGER, *La protection des mineurs en droit international privé*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1964, II, vol. 112; I. IACOBUŢĂ, *Ocrotirea minorilor în dreptul internaţional privat*, rezumatul tezei de doctorat, Iaşi, 1976; I. FILIPESCU, *Raporturile dintre părinţii fireşti şi copiii lor în dreptul internaţional privat*, R.R.D. nr. 4, 1967; DAYANT, *Répertoire de Droit International*, Dalloz, (*Aliénés, Interdiction legale. Majeur incapable*); PH. FRANCESCAKIS, *Répertoire de Droit International*, Dalloz, (*Capacité*); R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 230 234, 250, 378-402, 402-404; I. FILIPESCU şi M. JACOTĂ, *Drept internaţional privat*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1968.; M. JACOTĂ, *Dreptul internaţional privat*, Editura Didactică si Pedagogică, Bucureşti, 1976, p. 158 şi urm.; I. P. FILIPESCU, *Drept internaţional privat*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1979, p. 216 şi urm.

Legea determinată în acest fel se numeşte legea personală.

1) Legea personală[1] se prezintă sub două aspecte: legea naţională *(lex patriae)* şi legea domiciliului *(lex domicilii)*. În prima situaţie, capacitatea (şi starea) se determină potrivit legii ţării a cărei cetăţenie o are persoana în cauză. Acest sistem este cunoscut, de exemplu, dreptului francez, italian, grec, japonez şi dreptului unora din ţările Americii Latine (Costa Rica, Haiti, Honduras, Panama, R. Dominicană). În cea de a doua situaţie, capacitatea (şi starea) se determină potrivit legii ţării în care de găseşte domiciliul persoanei în cauză. Acest sistem este cunoscut, de exemplu dreptului englez, cu unele îngrădiri[2], dreptului danez, norvegian, islandez, şi celui al unor ţări din America Latină (Argentina, Brazilia, Guatemala, Paraguay)[3].

În sprijinul fiecăreia dintre aceste legi se aduc unele argumente[4]. Astfel, în favoarea legii domiciliului, ca lege personală, se aduc următoarele argumente: a) domiciliul este locul unde se găseşte locuinţa statornică a persoanei fizice, deci reprezintă centrul vieţii juridice a acesteia, aşa cum este sediul pentru persoana juridică: b) domiciliul stabilit într-o anumită ţară exprimă voinţa persoanei de a se supune legii acestei ţări; c) domiciliul este preferabil cetăţeniei, deoarece, pe de o parte, în materia raporturilor de familie este, în general, unic pentru toţi membrii unei familii, deşi aceştia pot avea cetăţenii diferite şi, pe de altă parte, există principiul unicităţii domiciliului, în sensul că persoana nu poate avea decât un domiciliu, spre deosebire de cetăţenie, care, în condiţiile dreptului modern poate să nu fie unică, permiţându-se dubla cetăţenie, de exemplu femeia căsătorită îşi păstrează vechea cetăţenie, ceea ce înseamnă că cetăţenia nu asigură, în asemenea situaţii, o lege unică aplicabilă persoanei; d) domiciliul exclude din punctul de vedere al legii aplicabile diferenţa dintre cetăţeni şi străini; e) domiciliul asigură securitatea creditului şi, în general, exigenţele comerţului internaţional, deoarece acesta este mai uşor de cunoscut decât cetăţenia, fiind o situaţie de fapt, evită situaţiile în care s-ar invoca incapacităţi necunoscute legii domiciliului, dar cunoscute legii naţionale şi, în caz de proces, legea domiciliului va coincide cu legea forului, ceea ce uşurează soluţionarea litigiului; f) domiciliul, ca punct de legătură în dreptul internaţional privat, favorizează asimilarea străinilor imigranţi; g) domiciliul se impune în situaţia statelor care cunosc mai multe reglementări juridice în cadrul teritoriului respectiv, cum este cazul de exemplu, cu Anglia şi SUA; h) domiciliul asigură mai bine interesele persoanei, ale terţilor şi statului pe teritoriul căruia se găseşte persoana în cauză, înlăturând deosebirea de reglementare privind statutul persoanei dintre cetăţeni şi necetăţeni domiciliaţi, şi asigură integrarea acestora din urmă mai uşor în viaţa social-economică din ţara domiciliului, şi în aceste împrejurări legea domiciliului poate fi mai repede şi mai bine cunoscută decât legea naţională. Unii autori arată că domiciliul, ca punct de legătură, prezintă unele dezavantaje[5]; a) uneori domiciliul nu are caracter de realitate, avându-se în vedere noţiunea de domiciliu de origine din dreptul englez, care nu corespunde cu domiciliul în fapt al unei persoane într-o anumită ţară; b) şederea îndelungată într-o

---

[1] Pentru problemele care sunt reglementate de legea personală a se vedea G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p.143, şi L. A. LUNŢ, *op. cit.*, 1970, p. 174-175.

[2] În dreptul englez, capacitatea este supusă unor reguli care diferă după materia în care interesează aceasta. Astfel, capacitatea de a se căsători este supusă legii domiciliului, capacitatea de a încheia un contract comercial este supusă legii locului încheierii, capacitatea de a se obliga când este vorba de imobile este supusă legii situaţiei bunului, capacitatea delictuală este supusă legii locului delictului (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 232).

[3] Principiul legii personale a fost formulat chiar de la începutul dreptului internaţional privat. A fost chiar prima materie în care s-a admis că legile pot fi recunoscute şi dincolo de graniţele provinciei respective. La început legea personală se prezenta sub forma legii domiciliului, deoarece noţiunea de stat naţional şi de cetăţenie nu erau cunoscute. Legătura dintre o persoană fizică şi stat se făcea prin domiciliu. Această soluţie conflictuală era şi conformă necesităţilor practice. De obicei, în cadrul aceluiaşi stat feudal existau mai multe regiuni sau provincii în care se aplicau cutume diferite. De aceea, legea personală nu poate fi decât legea domiciliului.

[4] A se vedea: H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 5 şi urm.; P. LEREBOURS- PIGEONNIÉRE, par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 385 şi urm: Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 203 şi urm.; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 171 şi urm.; L.A. LUNŢ, *op. cit.*, 1970, p. 170 şi urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 234. A se vedea şi H. P. GLENN, *La capacité de la personne en droit international privé français et anglais*, Paris, 1975.

[5] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 171.

țară (reședință) nu produce efecte din punctul de vedere pe care-l avem în vedere ca domiciliul, în unele cazuri fiind dificil a stabili când se termină reședința într-o țară și, respectiv, începe domiciliul ori determina în altă țară, care depinde de faptul locuirii acolo cu intenția de a-și stabili domiciliul în acea țară și care trebuie delimitat de locuirea (șederea) în altă parte; c) domiciliul este greu de stabilit în unele situații, referirea fiind făcută la intenția persoanei de a avea domiciliul într-o anumită țară[1]; d) domiciliul nu este întotdeauna același pentru toți membrii unei familii, care pot fi domiciliați în țări diferite deși au aceeași cetățenie, astfel că în asemenea situații el nu asigură unitatea de reglementare privind statutul familiei[2].

În sprijinul legii naționale se invocă următoarele argumente: a) cetățenia are caracter de stabilitate mai accentuat decât domiciliul și deci permanența statutului poate fi mai ușor asigurată prin legea națională decât prin legea domiciliului; cetățenia nu depinde numai de voința persoanei și deci există garanții mai mari de înlăturarea fraudei, care este posibilă prin schimbarea domiciliului; b) cetățenia interesează statul și, ca atare, acesta este îndreptățit a organiza condiția juridică a propriilor lui cetățeni; c) dacă statutul personal este supus legii domiciliului, înseamnă că statul este lipsit de posibilitatea de a asigura ocrotirea cetățenilor proprii; d) statutul personal este reglementat de norme edictate în raport de temperamentul, nevoile și obiceiurile persoanelor respective și deci aceste norme urmează să se aplice numai persoanelor pentru care au fost făcute, adică cetățenilor, nefiind aplicabile și străinilor; e) dobândirea unei noi cetățenii implică, în general, și acceptarea unui nou regim juridic al statutului personal; f) domiciliul prezintă uneori dezavantaje, ceea ce implică favorizarea legii naționale; g) cetățenia prezintă un grad de certitudine mai mare decât domiciliul, deoarece este mai ușor de cunoscut decât acesta care, datorită elementului de intenție, poate fi o sursă de imprevizibilitate pentru terți și de dificultăți pentru instanțele de judecată. Sunt unii autori care arată că legea națională prezintă unele dezavantaje[3]: a) în unele situații, cetățenia și locuința statornică a persoanei fizice pot să difere în sensul că acestea indică țări deosebite; b) o persoană poate, în condițiile dreptului modern, să nu aibă nici o cetățenie ori să aibă două cetățenii, când sunt dificultăți pentru determinarea legii aplicabile; c) cetățenia nu poate ajuta la determinarea legii aplicabile în cazul statelor care cunosc mai multe sisteme juridice pe teritoriul lor, cum este cazul, de exemplu, cu Anglia și SUA.

Argumentele invocate în sprijinul celor două aspecte ale legii personale nu trebuie privite în mod abstract, ci în contextul intereselor statelor care se găsesc în prezență, uneori împrejurările de ordin istoric având în această privință o anumită importanță. În general, țările de imigrare adoptă principiul legii domiciliului, iar țările de emigrare adoptă principiul legii naționale. De asemenea, țările care nu cunosc o legislație unitară pe teritoriul lor, cum este de exemplu, SUA, adoptă în general, legea domiciliului. Pe de altă parte, adoptarea unuia din cele două principii (legea națională; legea domiciliului) s-a realizat cu unele concesii în favoarea celuilalt. Astfel, țările care cunosc legea domiciliului dau acestuia o accepțiune diferită de aceea din statele care cunosc principiul legii naționale, care se apropie prin stabilitate de noțiunea de cetățenie.

În ce privește noțiunea domiciliului de origine în dreptul englez, se arată chiar că acesta exprimă o noțiune mai stabilă decât cetățenia[4]. De asemenea, am arătat că în dreptul englez capacitatea este supusă, după caz, unor legi diferite. Statele care cunosc principiul legii naționale aplică în anumite situații, legea domiciliului. Așadar, nu se poate vorbi de existența abstractă a unuia sau a altuia din cele două principii, ci numai de regimuri juridice concrete privind statutul personal, în care se acordă prioritate legii naționale sau legii domiciliului[5].

---

[1] În dreptul englez domiciliul presupune două elemente: cel obiectiv, adică faptul de a locui într-un loc și cel subiectiv, adică intenția persoanei de a avea acolo domiciliul.

[2] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 207.

[3] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 172.

[4] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 164.

[5] Unii autori, făcând observații critice legii naționale și legii domiciliului, dar după poziții diferite de cele arătate, consideră că soluția indicată ar fi combinarea celor două sisteme, adică legea aplicabilă în funcție de cetățenie și

2) Un alt sistem cunoscut în practică este cel mixt, după care capacitatea persoanei se determină pentru străini după legea proprie (a statului unde se găsesc străini), şi pentru cetăţenii proprii aflaţi în străinătate după legea naţională a persoanelor. Acest sistem este cunoscut, de exemplu, dreptul elveţian şi altor state din America (Mexic, Uruguay, Venezuela, Ecuador, Peru).

2. Teoria interesului naţional. Potrivit legii personale, fie legea naţională, fie legea domiciliului, ar trebui să rezulte următoarele consecinţe: a) dacă o persoană este capabilă după legea sa personală, ea va fi considerată capabilă în orice ţară se duce; b) dacă o persoană este incapabilă potrivit legii sale personale, ea va fi considerată astfel în orice ţară s-ar duce. În practica juridică şi în legislaţia unor state numai prima consecinţă îşi găseşte aplicare consecventă: o persoană capabilă după legea sa personală este considerată astfel în orice altă ţară. Situaţia nu este în acelaşi fel în ceea ce priveşte cea de a doua consecinţă; o persoană incapabilă după legea sa personală este posibil să fie considerată capabilă în altă ţară. Se ajunge la această situaţie în cadrul teoriei interesului naţional, care deci constituie o limitare a sistemului legii personale. Pentru a vedea în ce constă această teorie, să ne referim la prima speţă în care s-a aplicat, cunoscută sub numele de Lizardi. Un mexican, Lizardi, în vârstă de 22 ani, minor după legea sa naţională care fixa majoratul la 25 de ani, (speţa s-a soluţionat în 1861) a cumpărat lucruri de mare valoare pe credit la Paris, totodată împrumutând sub forma unor polițe o mare sumă de bani. Ulterior, tutorele minorului a cerut anularea actelor juridice pe motivul că, potrivit normei conflictuale franceze, capacitatea persoanei este cârmuită de *lex patriae,* iar după această lege, Lizardi era minor. Instanţa franceză a anulat polițele, dar a validat cumpărarea-vânzarea (bijuteriilor) pe motivul că bancherul avea posibilitatea să se intereseze de capacitatea contractantului său, în timp ce comerciantul n-ar fi avut această posibilitate, ţinând seama de specificul operaţiilor pe care le săvârşeşte, căci ar însemna să cunoască legile tuturor statelor. S-a spus că interesul naţional se opune ca un cetăţean să fie prejudiciat ca urmare a incapacităţii străinului atunci când cetăţeanul a acţionat fără uşurinţă, prudent şi de bună-credinţă. Aceasta este teoria interesului naţional, care, la început a fost combătută, dar ulterior a fost acceptată şi inclusă în unele legislaţii interne şi convenţii internaţionale. S-a mai explicat neaplicarea legii naţionale în această speţă şi prin intervenţia ordinii publice în dreptul internaţional privat, prin ideea de îmbogăţire fără just temei şi prin necunoaşterea scuzabilă a legii străine[1].

Teoria interesului naţional implică îndeplinirea următoarelor condiţii: a) persoana în cauză să fie incapabilă după legea sa personală; b) aceeaşi persoană să fie capabilă după legea locului unde a încheiat actul juridic; c) cetăţeanul propriu a încheiat un act obişnuit şi curent al profesiunii sale, pentru care nu sunt necesare verificări speciale, acţionând deci fără imprudenţă care să-i poată fi opusă; d) anularea actului ar produce nejustificat un prejudiciu pentru cetăţeanul propriu.

Teoria interesului naţional a fost însuşită de art. 7 din Legea introductivă la Codul civil german din 1900, în art. 17 din Codul civil italian din 1942, în art. 5 al legii suedeze din 8 iulie

---

domiciliu (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.,* p. 207-208). Care sunt însă, în mod concret soluţiile diferitelor situaţii care ar rezulta din această combinare? Astfel, legea franceză din 11 iulie 1975 aplică legea domiciliului pentru divorţul soţilor de cetăţenie diferită numai dacă domiciliul este în Franţa, iar legea din 3 ianuarie 1972 supune filiaţia din căsătorie legii naţionale a mamei, dacă părinţii au cetăţenii diferite, în timp ce anterior se aplica legea domiciliului. În sensul că legea domiciliului ar urma să reglementeze starea şi capacitatea străinilor în ţara noastră, M. JACOTĂ ş. a., *op. cit.,* p. 107.

[1] A se vedea aceste teorii cu referirile bibliografice în H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.,* vol. II, p. 111 şi urm. În dreptul comerţului internaţional se deosebesc conflictele de legi privind calitatea de comerciant şi conflictele de legi privind capacitatea comercială. În prima situaţie, pentru determinarea legii privind definirea calităţii de comerciant şi care cârmuieşte obligaţiile celor care au această calitate, exprimându-se mai multe păreri, se consideră că se aplică: legea naţională; legea locului unde se exercită profesiunea comercială; *lex causae,* adică pentru fiecare din efectele pe care le produce calitatea de comerciant se aplică legea potrivită, ceea ce înseamnă că o persoană poate fi socotită comerciant pentru unele efecte, de exemplu pentru admiterea unui mijloc de probă. În cea de a doua situaţie, pentru determinarea legii aplicabile capacităţii comerciale, de asemenea s-au exprimat mai multe păreri, considerându-se că se aplică: legea naţională a persoanei; legea locului încheierii pentru capacitatea de a încheia contracte comerciale; legea locului unde se află domiciliul comercial (Y. LOUSSOUARN şi J. D. BREDIN, *op. cit.,* p. 175 şi urm.; vezi *infra,* nr. 10, pct. 6).

1904, în art. 2 din Convenția de la Geneva cu privire la soluționarea conflictelor de legi în materia cambiei, în art. 3 din Convenția de la Geneva din 19 martie 1931 privitoare la conflictele de legi în materie de cecuri, în această reglementare, în general, se apără nu numai interesul unui național care a tratat cu un străin, ci interesele oricărei persoane care tratează cu un străin, care este capabilă după legea locului unde încheie actul. Este și deosebirea față de excepția interesului național din speța Lizardi, unde s-a apărat numai cetățeanul propriu.

3. Capacitatea persoanei fizice în dreptul nostru[1]. Deosebim următoarele:

1) *Norma conflictuală.* Art. 2 alin. (2) din C. civ. român dispunea că „Legile relative la starea civilă și la capacitatea persoanelor urmăresc pe români chiar când ei își au reședința în străinătate".

Această normă conflictuală unilaterală a fost interpretată în practica judecătorească în sensul unei norme conflictuale bilaterale, deci și capacitatea străinilor în țara noastră era determinată de legea lor națională[2].

Această interpretare ar putea fi explicată: a) prin ideea de reciprocitate și identitatea situației[3]. Dacă legea română reglementează capacitatea cetățenilor români în străinătate, atunci și capacitatea străinilor în țara noastră urmează a fi reglementată de legea lor națională; b) prin argumentul *a contrario*[4]. Textul reglementează numai capacitatea cetățenilor aflați în străinătate, nu și capacitatea străinilor aflați în țara noastră. Rezultă că în acest din urmă caz, se aplică legea străină. Această explicație nu arată însă care anume lege străină reglementează capacitatea străinilor în țara noastră; c) textul [art. 2 alin. (2) din C. civ. român] făcea aplicația regulii *lex patriae.*

Prin urmare, capacitatea străinilor aflați în țara noastră era reglementată de legea națională. Această explicație pare a fi cea mai întemeiată.

2) *Precizări.* Textul art. 2 alin. (2) din C. civ. necesita unele precizări[5]: a) legile privitoare la stare și capacitate urmăreau pe cetățenii români, adică pe aceia care aveau această cetățenie potrivit legii noastre asupra dobândirii și pierderii cetățeniei române, atâta timp cât aceștia nu au pierdut cetățenia în virtutea legii noastre. Dacă de exemplu un cetățean român ar fi dobândit cetățenia unui alt stat fără a pierde pe cea română potrivit legii noastre, el va fi cârmuit de legea română privitoare la stare și capacitate[6]; b) În țara noastră legile privitoare la stare și capacitate se aplicau și

---

[1] A se vedea: I. FILIPESCU, *Capacitatea persoanei fizice în dreptul internațional privat român*, Analele Universității București, Seria Științe sociale. Științe juridice, 1966, p. 33 și urm.; I. NESTOR și O. CĂPĂȚÎNĂ, *Legea aplicabilă statutului personal al străinilor potrivit dreptului internațional privat român*, R. R. D. nr. 9/1967, p. 41 și urm.; I. FILIPESCU, M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 132 și urm.; I. LIPOVANU, *Capacitatea civilă, conținut al legii personale*, S.C.J. nr. 4/1969; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 158 și urm.; O. CĂPĂȚÎNĂ, *În legătură cu norma conflictuală referitoare la capacitatea civilă a persoanei fizice*, S.C.J. nr. 1/1970, p. 163 și urm.; I. LIPOVANU, *Capacitatea de folosință în dreptul internațional privat român, cu specială aplicare la condiția străinului persoană fizică*, S.C.J. nr. 3/1968 și urm.; O. CĂPĂȚÎNĂ, *Aplicarea legii naționale capacității de folosință a persoanei fizice*, R.R.D. nr. 10/1970, p. 30; I. LIPOVANU, *Norme conflictuale românești privitoare la căsătorie și divorț*, R.R.D. nr. 11/1970; I. LIPOVANU, *Probleme de drept internațional privat comparat în domeniul statutului persoanelor fizice*, S.C.J. nr. 4/1973; A. JUVARA, *Curs de drept internațional privat, conflicte de legi*, București, 1934; IORGU RADU, *Știința și tehnica dreptului internațional privat*, Cluj, 1933. S-a decis că hotărârea judecătorească străină privind starea civilă a unui cetățean român poate fi executată în țara noastră, dacă alături de celelalte condiții s-a aplicat legea română privind statutul civil și capacitatea persoanelor [T. S., dec. civ. nr. 2129/28 septembrie 1974, C.D., 1974, p. 413; vezi și dec. civ. nr. 1653/1971, citată la nota 54; vezi p. 244, lit. i)].

[2] În sensul că starea și capacitatea nu sunt supuse unui singur principiu conflictual, ci, după caz, legii naționale, legii teritoriului, legii instanței, legii domiciliului sau legii reședinței, M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 150. De asemenea, în sensul că soluția dată pentru stare poate diferi de aceea pentru capacitate și deci acestea pot fi supuse unor principii conflictuale diferite, același autor, p. 149. În dreptul nostru art. 2 alin. (2) din C. civ. dă aceeași soluție pentru starea civilă și capacitatea persoanelor fizice cetățeni români.

[3] Această idee este acceptată de D. ALEXANDRESCO, *Explicația teoretică și practică a dreptului civil român*, București, 1926, ediția III, tom. I, p. 205, dar combătută de A. JUVARA, *Curs de drept internațional privat. Conflictele de legi*, București, 1934, p. 47-48.

[4] A se vedea o asemenea explicație dată art. 2 alin. (2) din C. civ. român, E. EBERT, *Unele probleme de drept succesoral în lumina dreptului internațional privat român*, Justiția nouă nr. 10/1965, p. 59.

[5] A se vedea A. JUVARA, *op. cit.*, p. 42, nr. 28.

[6] A se vedea și *supra*, partea generală, titlul III cap. I, secțiunea a II-a, nr. 8, lit. f) privind calificarea cetățeniei. În sensul soluției din text și dec. civ. nr. 1653/1971, R.R.S.I. nr. 2/1973, p. 206; T. S. dec. civ. nr. 2129/1974 citată la nota 49.

străinilor care nu aveau cetățenia nici unui stat (apatrizi); c) Legile române privitoare la stare și capacitate urmăreau pe cetățenii români în străinătate nu numai atunci când aceștia își aveau reședința în străinătate cum se exprima art. 2 alin. (2) din C. civ. român, ci și atunci când cetățenii români aveau domiciliul în străinătate, deoarece, după dreptul nostru cetățeanul român care și-a stabilit domiciliul în străinătate nu-și pierdea cetățenia, iar potrivit sistemului nostru conflictual starea și capacitatea persoanelor nu erau determinate de legea domiciliului, ci de legea națională[1].

3) *Litigiul judecat în străinătate.* Norma conflictuală română pe care o avem în vedere se impunea instanțelor române și în cazurile în care litigiul a fost judecat de instanțele străine: a) când cetățeanul român cerea anularea hotărârii judecătorești străine în fața instanțelor noastre; b) când străinul care a dobândit câștig de cauză cerea în România executarea hotărârii judecătorești. În aceste situații, instanța română examina dacă hotărârea judecătorească străină a fost dată cu respectarea normelor dreptului internațional privat român[2]. În prezent, potrivit art. 168 alin. (2) din Legea nr. 105/1992, recunoașterea unei hotărâri judecătorești străine nu poate fi refuzată pentru singurul motiv că instanța care a pronunțat-o a aplicat o altă lege decât cea determinată de dreptul internațional privat român, afară numai dacă privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român, iar soluția adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române. Prin urmare, dacă s-a aplicat altă lege decât aceea arătată de norma conflictuală română, dar soluția nu diferă de cea la care s-ar fi ajuns prin aplicarea legii arătată de norma conflictuală română, hotărârea judecătorească străină poate fi recunoscută ori executată în țara noastră.

4. Statutul persoanei fizice. Interpretare. Legea nr. 105/1992 înțelege prin statutul persoanei fizice starea, capacitatea și relațiile de familie ale acesteia.

Statutul personal este supus legii naționale a persoanei fizice *(lex patriae),* afară dacă prin dispoziții speciale nu se prevede altfel (art. II).

Legea națională este aceea a statului a cărei cetățenie o are persoana respectivă [art. 12 alin. (1)].

Prin urmare, pentru cetățeanul român legea națională este cea română.

Determinarea, deci calificarea, și proba cetățeniei, se fac în conformitate cu legea statului, a cărui cetățenie se invocă [art. 12 alin. (1)]. Astfel, de exemplu, dacă o persoană invocă cetățenia franceză, în fața instanțelor române, într-o problemă de capacitate de exercițiu, întrebarea dacă este ori nu, cetățean francez, se soluționează de instanța română respectivă, potrivit legii franceze. În același fel, se va determina și cetățenia invocată de o altă persoană. Determinarea cetățeniei înseamnă deci, și determinarea legii naționale a persoanei fizice respective.

Proba cetățeniei se face tot după legea statului a cărui cetățenie se invocă.

În cazul dublei cetățenii, dintre care se pretinde că una este cea română, legea națională a cetățeanului român în cauză este legea română [art. 12 alin. (2)]. Rezultă că în cazul dublei cetățenii, din care una este cea a forului, legea națională se consideră cea a forului.

Dacă o persoană are dublă cetățenie dintre care nici una nu este cea română, adică în cazul nostru cea a forului, legea națională se consideră că este legea statului unde persoana își are domiciliul, iar în lipsă, reședința sa [art. 12 alin. (3)] Dacă o persoană nu are nici o cetățenie, adică este apatrid, se aplică, în loc de legea națională, deoarece nu există, legea domiciliului *(lex domicilii)* sau în lipsă, legea reședinței [art. 12 alin. (4)]. Rezultă că în toate cazurile determinarea legii naționale, a domiciliului ori legea reședinței, deci calificarea, se face după legea forului, dar asemenea legi aplicabile pot să fie altele decât legea forului, de exemplu în caz de dublă cetățenie

---

[1] Pentru legea aplicabilă statutului apatridului, a se vedea *infra,* nota 68 și *supra,* partea generală, titlul III, cap. VII, nr. 6.

[2] Pentru problema dacă art. 2 alin. (2) din C. civ. se referea (prin noțiunea de stare civilă) numai la dispozițiile de drept material ori și la cele care interesează competența jurisdicțională în materie de stare civilă, inclusiv evoluția practicii juridice, în această privință, a se vedea, *infra,* titlul III, cap. I, secț. a II-a, nr. 6, pct. 2, lit. C. Pentru executarea hotărârilor judecătorești străine în țara noastră, a se vedea, *infra,* titlul III, cap. III, secț. I și a II-a privind încuviințarea *exequatur*-ului.

legea națională este a statului de cetățenie unde persoana își are domiciliul, lege care nu este a forului.

Statutul personal al refugiatului este reglementat de legea țării unde își are domiciliul sau, în lipsa unui domiciliu, de legea țării unde își are reședința. Începutul și încetarea personalității sunt determinate de legea națională a fiecărei persoane, lege determinată potrivit precizărilor făcute mai înainte pentru dubla cetățenie și apatridie.

Textul se referă la capacitatea persoanei fizice. Dacă este vorba de capacitatea de folosință, cu precizarea făcută în ce privește începutul și sfârșitul personalității, trebuie avute în vedere cele arătate de regimul juridic al străinului, a cărui capacitate de folosință poate fi privită atât după legea lui națională, cât și după legea statului unde se găsește în calitate de străin. De aceea, în ce privește domeniul de aplicare al legii naționale, trebuie precizat că este vorba, în general, de capacitatea de exercițiu. Astfel, de exemplu, potrivit dreptului nostru, persoana până la vârsta de 14 ani este total lipsită de capacitatea de exercițiu, persoana între 14-18 ani are capacitatea de exercițiu restrânsă, iar persoana peste 18 ani, dacă nu este interzisă, are capacitate deplină de exercițiu. În consecință, textul se referă la incapacitatea de exercițiu și la lipsa parțială a capacității de exercițiu[1]. De asemenea, incapacitățile de exercițiu de a primi prin acte cu titlul gratuit (donație și legat) sunt supuse legii naționale a ocrotitului, în această situație sunt: a) minorii și interzișii judecătorești (aceștia pot primi prin persoanele și în formele prevăzute de lege); b) surdo-muții (pot primi în condițiile prevăzute de lege); persoanele juridice sunt supuse legii naționale cât privește capacitatea lor de exercițiu de a primi prin acte cu titlul gratuit.

Admiterea incapacității de exercițiu a celui pus sub interdicție în străinătate presupune că hotărârea judecătorească străină produce efecte în țara noastră. Pentru aceasta trebuie îndeplinite condițiile stabilite de normele de soluționare a conflictelor de jurisdicție[2]. Art. 166 din Legea nr. 105/1992 prevede că hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept în țara noastră dacă se referă la statutul civil al cetățenilor statului unde au fost pronunțate sau dacă, fiind pronunțate într-un stat terț, au fost recunoscute mai întâi în statul de cetățenie al fiecărei părți.

În cazul în care este vorba de hotărâri referitoare la alte procese decât cele arătate de art. 166, recunoașterea lor se poate face pe cale judecătorească și cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 167 și 168 din Legea nr. 105/1992. Prin urmare, legea națională cârmuiește incapacitatea de exercițiu, fie că aceasta rezultă direct din lege, de exemplu, în dreptul nostru, minorul sub vârsta de 14 ani, fie că aceasta decurge, în condițiile legii, dintr-o hotărâre judecătorească, de exemplu cel pus sub interdicție; tot astfel, legea națională cârmuiește lipsa parțială de capacitate de exercițiu.

Dimpotrivă, incapacitatea de exercițiu, care rezultă dintr-o hotărâre judecătorească penală străină, cum ar fi, de exemplu, un interzis legal, nu poate fi recunoscută, în lipsă de reglementare contrară, expresă, în țara noastră, dat fiind efectul teritorial al normelor penale.

În dreptul nostru, starea de incapacitate a interzisului judecătoresc se produce de la data la care hotărârea a rămas definitivă în ceea ce privește pe cel pus sub interdicție. În raporturile sale cu cei cu care a încheiat acte juridice înainte de momentul când hotărârea își produce efectele sale, interzisul poate opune acestor persoane starea sa mintală anterioară definitivării hotărârii nu ca o cauză de incapacitate, ci ca o lipsă de consimțământ. În acest caz, el are obligația de a dovedi că actul a fost încheiat într-un moment de alienație sau de o debilitate mintală care-l lipsea de

---

[1] Legea națională *(lex patriae)* a persoanei fizice reglementează îndeosebi capacitatea de a încheia un contract, de a renunța la un drept patrimonial, de a introduce o acțiune judiciară sau arbitrală (O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 136). În ce privește problema conflictului de legi privind capacitatea de folosință, a se vedea, *supra*, partea specială, titlul I, cap. 1, secțiunea I, nr. 4, privind delimitarea dintre condiția juridică a străinului și conflictul de legi.

[2] În privința hotărârii de divorț pronunțată în străinătate pentru desfacerea căsătoriei încheiată în țara proprie, în sensul acțiunii pentru declararea inopozabilității acelei hotărâri și nulitatea căsătoriei încheiată după divorț (cea de a doua căsătorie) a se vedea PH. FRANCESCAKIS, *op. cit.*, p. 199 și urm. (cu practica judiciară citată). Vezi și titlul III, cap. III, secțiunea a II-a, nr. 5, efectele hotărârii judecătorești străine independent de *exequatur*.

discernământ. Dacă partea adversă nu învederează că actul a avut loc într-un interval lucid al viitorului interzis, actul, la cererea alienatului sau debilului mintal lipsit de discernământ, independent de existența sau de rezolvarea cererii de punere sub interdicție, poate fi anulat[1]. Din punctul de vedere al dreptului internațional privat, urmează a se aplica legea națională a viitorului interzis judecătoresc, iar nu legea care cârmuiește actul juridic sau viciile de consimțământ la acel act juridic.

Capacitatea specială cerută pentru încheierea unui anumit act juridic nu este supusă legii naționale, ci legii care reglementează acel act juridic, deci *lex causae,* deoarece această capacitate este prevăzută de lege nu numai în interesul celui în cauză, ci și în interesul obștesc, al terților, al moștenitorilor, ori al familiei persoanei respective. Astfel, ar fi, de exemplu, incapacitatea în materia contractului de vânzare-cumpărare prevăzută de art. 1307 C. civ. român ori incapacitatea de a primi de la bolnavii pe care îi îngrijesc prevăzută de art. 810 din același cod. Incapacitatea de a fi tutore prevăzută de art. 117 C. fam. este supusă legii naționale a ocrotitului (ca lege a tutelei), în materie de liberalități (donații și legate) există unele incapacități de folosință. Astfel, sunt incapacitățile absolute de a dispune prin liberalități:

a) Minorii nu pot dispune prin donație (art. 129-133 C. fam., art. 806 C. civ.);

b) Minorii sub 16 ani nu pot dispune prin testament (art. 806 C. civ.). Minorul care a împlinit vârsta de 16 ani poate dispune prin testament până la jumătate din ceea ce ar fi putut dispune dacă ar fi fost major (art. 807 C. civ.);

c) Interzișii judecătorești nu pot dispune prin donații și nici prin testament (art. 129, 144, 147 C. fam.; art. 11 Decretul nr. 31/1954; art. 800, 802, 1164, 1166 C. civ.).

De asemenea, există următoarele incapacități de a primi prin liberalități:

a) persoanele neconcepute nu pot primi liberalități (art. 808 C. civ.). Aceste persoane ar putea fi gratificate indirect, de exemplu prin liberalități cu sarcini făcute unor terțe persoane capabile sau prin contractul de asigurare de persoane, ca beneficiare ale asigurării;

b) persoanele juridice nu pot dobândi bunuri decât cu respectarea principiului specialității capacității de folosință (art. 34 Decretul nr. 31/1954).

În sfârșit, există incapacitățile de folosință relative de a primi prin donații sau legate (acestea sunt totodată și incapacități de a dispune):

a) tutorele de la minorul care se află sub ocrotirea sa (art. 609 C. civ., art. 141 C. fam.);

b) medicii și farmaciștii de la bolnavii pe care îi îngrijesc (art. 810 C. civ.).

c) ofițerii de marină de la persoanele ce se află pe bord în timpul unei călătorii maritime (art. 883 C. civ. se referă numai la testament).

Din punctul de vedere al dreptului internațional privat urmează a se considera că:

a) incapacitățile de folosință absolute de a dispune sunt supuse legii personale a ocrotitului, deoarece dispozițiile legale respective sunt prevăzute în considerarea persoanei acestuia; în măsura în care interesează succesiunea se aplică legea succesiunii;

b) incapacitatea absolută a persoanelor neconcepute de a primi este supusă lui *lex causae,* deoarece cerința legală ca gratificatul să fie conceput este un element al liberalității, iar incapacitatea absolută de folosință a persoanei juridice de a primi este supusă legii ei naționale;

c) incapacitățile de folosință relative de a primi (totodată și de a dispune) sunt supuse lui *lex causae,* deoarece sunt prevăzute și în interesul altor persoane (a moștenitorilor), în cazul tutelei, legea națională a ocrotitului coincide cu *lex causae* privind tutela[2].

---

[1] TR. IONAȘCU, *op. cit.,* p. 172. Persoanele cu deplină capacitate de exercițiu se pot găsi în situația în care le lipsește discernământul, adică de incapacitate naturală (beția, hipnoza, somnambulismul, mânia puternică *(ab irato).*

[2] Pentru incapacități de a dispune și de a primi prin liberalități, a se vedea: M. ELIESCU, *op. cit.,* 1966, p. 155 și urm.; FR. DEAK și ȘT. CĂRPENARU, *Drept civil,* T.U.B., 1983, p. 71 și urm. A se vedea și *infra,* cap. VII privind succesiunea în dreptul internațional privat, secțiunea a II-a, nr. 8 (devoluțiunea testamentară a succesiunii). În literatura juridică se consideră că incapacitatea minorului și interzisului judecătoresc de a dispune prin liberalități este supusă legii naționale, incapacitatea dintre tutore și minor este supusă legii naționale a acestuia din urmă, iar

În dreptul nostru, succesiunea privind bunurile mobile este supusă legii naționale a persoanei decedate la data morții, iar succesiunea privind bunurile imobile este supusă legii locului unde fiecare din aceste bunuri este situat (art. 66 din Legea nr. 105/1992). Dar, art. 68 din această lege dispune că testatorul poate supune transmiterea prin moștenire a bunurilor sale altei legi decât cea arătată de art. 66, fără a avea dreptul să înlăture dispozițiile ei imperative. Legea aleasă în acest fel reglementează aspectele privind succesiunea arătată de art. 67 din Legea nr. 105/1992.

Pe de altă parte, art. 11 din Legea nr. 105/1992 dispune în sensul după care capacitatea persoanei fizice este supusă legii ei naționale. Prin urmare, se ridică problema de a ști dacă, în toate cazurile, legea națională se aplică pentru capacitatea de a dispune prin testament și donație, celelalte cerințe de fond pentru validitatea testamentului ori donației, incapacitățile speciale de a dispune și primi prin testament și donație, felurile și efectele dispozițiilor testamentare ori din donație, precum și capacitatea de a revoca testamentul, ori se poate aplica și o altă lege, dar desigur nu aceea aleasă de testator potrivit art. 68 din Legea nr. 105/1992, adică în sensul celor arătate pentru incapacitățile speciale de folosință. Legea națională se înțelege în sensul precizărilor făcute.

În consecință, incapacitățile de exercițiu (generale) sunt supuse legii naționale, iar incapacitățile speciale de folosință sunt supuse, după caz, lui *lex causae* sau legii naționale, în sensul celor arătate. De asemenea, în cazul celui ce urmează a fi pus sub interdicție judecătorească i se va aplica legea națională cât privește lipsa de discernământ[1].

5. Aspectele reglementate. Legea națională reglementează următoarele aspecte în ce privește capacitatea de exercițiu - respectiv incapacitatea de exercițiu - în sensul mai sus precizat: a) actele pe care cel în cauză nu le poate face singur și cele pe care le poate face singur. Astfel, de exemplu, potrivit legii noastre minorul între 14-18 ani poate face singur acte de conservare, precum și acte de administrare cu condiția de a nu se păgubi; b) modul în care actele juridice se pot încheia în numele persoanei lipsite de capacitatea de exercițiu sau de către persoana cu capacitatea de exercițiu restrânsă[2]. Astfel, de exemplu, minorul între 14-18 ani poate încheia acte de dispoziție numai cu încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal și a autorității tutelare; c) sancțiunea neîndeplinirii cerințelor pentru încheierea actelor juridice în mod valabil în numele minorului lipsit de capacitate de exercițiu sau de către cel cu capacitate de exercițiu restrânsă, adică nulitatea; d) determinarea persoanelor care pot introduce acțiunea în nulitate, condițiile în care aceasta poate fi invocată.

6. Inopozabilitatea incapacității prevăzute de legea națională străină. Se consideră că străinul nu poate invoca lipsa capacității sale ori restrângerea acesteia, prevăzute de legea lui

---

celelalte incapacități relative de a primi sunt supuse lui *lex causae* (legea succesorală). În acest sens: P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par. Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 619; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 375. În sensul că incapacitățile generale de exercițiu sunt supuse legii naționale, iar incapacitățile de folosință speciale sunt supuse lui *lex causae*, H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 108. În dreptul de *common law*, capacitatea de a testa privind imobilele este supusă regulii lex *rei sitae*, iar cea privind mobilele este supusă legii domiciliului testatorului (R.H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 185) ceea ce înseamnă că, în ambele situații, legea aplicabilă capacității de a testa coincide cu legea succesiunii. În prezent pentru incapacitățile de folosință în materia liberalităților (cu puține excepții) se poate observa că art. 11 din Legea nr. 105/1992 se referă la „capacitatea persoanei fizice" iar titlul II din C. civ. (sub care sunt prevăzute cele mai multe incapacități de folosință) este intitulat Despre capacitatea de a dispune sau de a primi prin donațiune între vii sau testament. Aplicarea legii naționale incapacităților de folosință menționate presupune că „drepturile" sunt recunoscute (în prealabil) în cadrul condiției juridice a străinului. Aceasta înseamnă că incapacitățile de folosință sunt recunoscute de regimul străinilor dacă sunt prevăzute și de legea națională a persoanei și, invers, nu sunt recunoscute dacă nici legea națională nu le prevede. Dar dacă regimul străinilor diferă de legea națională pentru o anumită incapacitate de folosință? Practic înseamnă că se aplică legislația cea mai restrictivă, adică cea care prevede acea incapacitate de folosință. Dificultăți sporite apar dacă există deosebiri în ce privește o anumită incapacitate de folosință între legea națională a persoanei și *lex causae*.

[1] În dreptul internațional privat se distinge, uneori, între incapacitatea legală (interzisul judecătoresc) și incapacitatea naturală (alienatul și debilul mintal nepuși sub interdicție). Unele legislații cunosc instituția interdicției legale alături de interdicția judecătorească.

[2] Practica judecătorească anterioară s-a pronunțat în sensul că formele cerute de lege pentru ca un minor să facă în mod valabil un act de tranzacție, fiind relative nu la imobil, ci la capacitatea lui, aceste formalități sunt cele prescrise de statutul personal al minorului (C. HAMANGIU, *op. cit.*, p. 27, nr. 46).

națională, dacă sunt îndeplinite următoarele condiții [art. 17 alin. (1) din Legea nr. 105/1992]: a) a fost deplin capabil în conformitate cu legea locului unde actul a fost încheiat, deci nu numai în cazul încheierii lui pe teritoriul statului român; b) cauza de nevaliditate nu se poate invoca față de cel care l-a socotit cu bună-credință, ca fiind capabil după legea locului încheierii actului[1]. Această regulă nu se aplică actelor juridice referitoare la familie, moștenire și transmiterea imobilelor (art. 17 alin. 2).

7. Ocrotirea părintească[2], tutela și curatela

a) Ocrotirea minorului din căsătorie ori adoptat, exercitată de părinți ori, după caz, de tată sau mamă, este cârmuită de legea prevăzută de art. 20 (art. 36 din Legea nr. 105/1992) adică: a) legea națională comună a soților; b) în cazul în care soții au cetățenii deosebite, legea domiciliului lor comun; c) în lipsă de cetățenie comună ori domiciliu comun, legea statului pe teritoriul căruia au sau au avut reședința comună ori cu care întrețin în comun cele mai strânse legături[3].

Măsurile ce se iau de către părinți sau de tutore cu privire la minor ori la o altă persoană, lipsită de capacitate sau cu capacitate de exercițiu restrânsă ori cu privire la bunurile ce le aparțin, sunt supuse legii statului ale cărui autorități îndrumă și supraveghează exercitarea ocrotirii de către cei în drept (art. 38).

Reprezentarea legală a persoanei fizice lipsite de capacitate de exercițiu (și a persoanei juridice în cazurile în care se află în încetare de plăți), precum și asistarea persoanei fizice cu capacitate de exercițiu restrânsă sunt supuse legii care se aplică raportului juridic din care se naște atribuția de reprezentare sau de asistare, adică legea privind ocrotirea părintească sau privind tutela.

---

[1] În materia cambiei și biletului de ordin (Convenția de la Geneva din 7 iunie 1930 destinată să reglementeze anumite conflicte de legi), capacitatea de a se angaja prin aceste titluri de credit este supusă legii naționale (art. 2). Persoana juridică este supusă legii sediului ei social, ca lege care reglementează funcționarea acesteia. De la această regulă există două excepții: a) dacă legea națională declară competentă legea altei țări, este aplicată această ultimă lege: se admite, deci, trimiterea o singură dată(care poate fi și la legea unui stat terț): b) persoana care ar fi incapabilă, după legea ei națională (ori cea la care a trimis) este totuși valabilă, dacă semnătura a fost dată pe teritoriul unei țări, după a cărei legislație persoana ar fi fost capabilă: deci se aplică legea locului de semnare a titlului de credit, adică teoria necunoașterii justificate a legii străine. De precizat că această convenție nu se ocupă decât de capacitatea de a se obliga prin cambie și bilet de ordin, dar nu și de capacitatea beneficiarului de a primi plata sau de a urmări executarea titlului de credit, care rămân supuse dreptului comun. De asemenea, convenția nu se ocupă de situația în care o persoană incapabilă de a se obliga prin asemenea titluri de credit a recurs la manopere frauduloase pentru a ascunde lipsa ei de capacitate. Dispoziții asemănătoare se găsesc în Convenția de la Geneva din 19 martie 1931 destinată să reglementeze conflictele de legi în materia cecului. Țara noastră nu participă la aceste convenții. A se vedea: P. PĂTRĂȘCANU și O. SACHELARIE, *Titlurile de credit în comerțul internațional*, Editura Scrisul Românesc, Craiova, 1975, p. 104 și urm.; Y. LOUSSOUARN și J. BREDIN, *op. cit.*, p. 544 și urm.; P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 282 și urm.; vezi *infra*, nr. 9 privind teoria interesului național, capitolul următor nr. 10.

[2] A se vedea și *infra*, cap. VI, secțiunea a VI-a, nr. 23 privind ocrotirea părintească. Unii autori consideră, în sensul legii noastre, că ocrotirea părintească este supusă legii care reglementează efectele căsătoriei (pentru copilul din căsătorie) și legii naționale a copilului din afara căsătoriei când este vorba de acesta. Dacă ocrotirea părintească și tutela coexistă (ceea ce nu se poate, de regulă, în dreptul nostru intern), urmează a se aplica legea ocrotirii părintești, deoarece ocrotirea prin tutelă completează pe aceea prin părinte (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL *op. cit.*, p. 378-379). Pentru situațiile excepționale în care ocrotirea părintească poate coexista cu tutela și curatela asupra minorului, I. P. FILIPESCU, *Dreptul familiei*, 1988, p. 479 și urm.

[3] Măsurile de ocrotire chiar cu privire la bunuri sunt supuse legii statului ale cărui autorități îndrumă și supraveghează exercitarea ocrotirii de către cei în drept (art. 38 din Legea nr. 105/1992), dar ceea ce ține de regimul juridic al bunurilor, de exemplu măsurile de publicitate și transcripție imobiliară ori posesia bunurilor mobile corporale, este supus regulii *lex rei sitae*. Pentru delimitarea domeniului de aplicare între legea națională și *lex rei sitae*, a se vedea, *infra*, capitolul următor, secțiunea a II-a, nr. 7 privind domeniul de aplicare a regulii *lex rei sitae*. Este distinctă problema de a ști care este autoritatea competentă să ia măsurile de ocrotire cu privire la persoana incapabilului și bunurile acestuia. Autoritățile competente române, de exemplu instanțele române, pot dispune asemenea măsuri pentru cetățeanul român lipsit total sau parțial de capacitatea de exercițiu, atât în privința persoanei, cât și în privința bunurilor lui chiar dacă acest cetățean român ori bunurile lui se găsesc în străinătate. Măsurile provizorii dispuse de autoritățile străine rămân valabile până la luarea măsurilor de către autoritățile române.

Rezultă că legea distinge între măsurile care se iau față de ocrotit (minor sau altă persoană lipsită de capacitate sau cu exercitare restrânsă) și reprezentarea sau asistarea acestuia, în fiecare din cele două situații (măsurile ce se iau și reprezentarea ori asistarea) aplicându-se legea specifică.

Ocrotirea părintească privitor la copilul din afara căsătoriei este supusă legii naționale a copilului de la data nașterii, iar în cazul copilului cetățean străin care are și o altă cetățenie, se aplică legea care îi este mai favorabilă (art. 28). Această lege reglementează raporturile dintre părinți și copil, inclusiv obligația părinților de a întreține copilul, de a-l educa și de a-i administra bunurile.

Prin urmare, ocrotirea părintească a copilului din căsătorie și a celui din afara căsătoriei sunt supuse unor legi diferite.

b) Întinderea, modificarea, efectele și încetarea tutelei, precum și raporturile dintre tutore și persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate restrânsă sunt supuse legii naționale a persoanei ocrotite. Legea națională arată excluderile de la tutelă, adică persoanele care nu pot fi tutore, de exemplu cele prevăzute de art. 118 C. fam. Aceeași lege arată dacă tutela este retribuită și în ce condiții. După cum s-a arătat, și în cazul tutelei se face distincția între legea aplicabilă măsurilor ce se iau de către tutore și legea aplicabilă reprezentării ori asistării ocrotitului, adică sunt aplicabile art. 38 și 47 din Legea nr. 105/1992.

c) Instituirea, modificarea, efectele și încetarea curatelei, precum și raporturile dintre curator și persoana pusă sub curatelă sunt supuse legii naționale a persoanei sub curatelă (art. 39 din Legea nr. 105/1992). În mod corespunzător, dispozițiile art. 37 privitor la tutelă se aplică (nu numai curatelei), ci oricăror instituții de ocrotire a persoanelor lipsite de capacitate sau cu capacitate restrânsă (art. 39).

8. Punerea în aplicare a legii naționale. Se face în formele procedurale prevăzute de legea forului. Astfel, de exemplu, introducerea acțiunii în nulitatea actului juridic încheiat de minorul singur fără formele de abilitare prevăzute de legea sa națională implică folosirea unor forme procedurale care sunt arătate de legea forului.

9. Aplicarea legii naționale, când aceasta este străină, implică uneori intervenția unor organe de stat. Astfel, de exemplu, potrivit legii noastre, tutorele are obligația de a prezenta dări de seamă anuale și o dare de seamă generală, autorității tutelare, care dă descărcare de gestiune. S-ar putea să existe diferențe de reglementare în această privință. Astfel, să presupunem că legea străină prevede că autoritatea tutelară este instanța judecătorească, în timp ce potrivit legii noastre autoritatea tutelară funcționează pe lângă primăria localității respective, sau că după legea străină instanța judecătorească are o anumită atribuție, pe care după legea noastră nu o are ori invers, în toate aceste situații organul competent se determină potrivit legii forului. Acesta aplică măsura prevăzută de legea străină (legea națională), în condițiile prevăzute de ea, bineînțeles dacă nu se opune ordinea publică în dreptul internațional privat. Astfel, de exemplu, dacă legea străină prevede că tutorele are nevoie de încuviințarea prealabilă a instanței judecătorești ca autoritate tutelară pentru a putea face un act de dispoziție în numele incapabilului, la noi încuviințarea se va da de către autoritatea tutelară.

10. Aplicarea legii forului. Până la luarea măsurilor de ocrotire privind persoana incapabilă și bunurile acesteia, poate apărea necesitatea luării unor măsuri de ocrotire provizorii. Astfel, autoritățile competente române pot lua asemenea măsuri pentru străini și bunurile acestora care sunt în România, iar autoritățile străine pot lua măsuri provizorii pentru cetățenii români în străinătate (în țările respective) și pentru bunurile lor aflate acolo. Măsurile provizorii încetează la înștiințarea organelor care le-au dispus că în țara străinului au fost luate măsuri de ocrotire. Legea forului se mai aplică și pentru normele de aplicație imediată, prevăzute, în scopul ocrotirii persoanelor în cauză[1]. Aplicarea măsurilor provizorii nu se confundă cu măsurile care se iau de

[1] Potrivit Convenției de la Haga din 5 octombrie 1961 privind competența autorităților și legea aplicabilă în materia protecției minorilor, sunt competente pentru măsurile de protecție privind persoana minorului și bunurile lui

către părinți sau tutore cu privire la persoana lipsită de ocrotire la care se referă art. 38 din Legea nr. 105/1992.

11. Conflictul mobil. În cazul schimbării criteriului care determină statutul personal, de exemplu pentru sistemul nostru de drept cetățenia persoanei, se ivește conflictul mobil de legi[1].

Astfel, dacă legea nouă prevede că persoana este capabilă, dar era incapabilă după legea veche, asemenea persoană va fi considerată capabilă. În situația inversă, se admite de unele legislații că persoana își păstrează capacitatea pe motiv de securitate a operațiilor juridice. Soluția presupune deci un text expres. Legea nr. 105/1992 prevede (art. 15) că apartenența unei persoane la o nouă lege națională nu aduce atingere majoratului dobândit potrivit legii care îi era anterior aplicabilă.

Pe de altă parte, potrivit art. 36 și 20 din Legea nr. 105/1992, legea națională comună a soților sau legea domiciliului comun al soților continuă să reglementeze ocrotirea părintească a copilului din căsătorie în cazul în care unul dintre ei își schimbă, după caz, cetățenia sau domiciliul.

12. Legea națională în cazul sistemelor juridice neunitare. În cazul că legea națională a persoanei aparține unui stat care nu are un sistem juridic unitar pe întreg teritoriul, de exemplu SUA, se admite că legea internă respectivă, indicată de norma conflictuală a forului, va arăta ce reglementare se aplică statutului personal (de exemplu, legea de la locul domiciliului)[2]. Potrivit art. 5 din Legea nr. 105/1992, în cazul în care legea străină aparține unui stat în care coexistă mai multe sisteme legislative, dreptul acelui stat determină dispozițiile aplicabile.

13. Declararea dispariției și morții unei persoane. Această măsură se instituie potrivit legii naționale a celui dispărut. Într-adevăr, art. 16 din Legea nr. 105/1992 arată că condițiile, efectele și anularea unei hotărâri prin care se constată moartea prezumtivă, absența sau dispariția, precum și prezumția de supraviețuire sau de moarte sunt cârmuite de ultima lege națională a persoanei dispărute; dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea română.

Este distinctă problema instanței competente a dispune măsura dispariției ori morții prezumate a persoanei. Potrivit art. 150 pct. 3 din Legea nr. 105/1992, instanțele române sunt competente să judece declararea morții prezumate a unui cetățean român, chiar dacă el se afla în străinătate la data când a intervenit dispariția. Până la luarea unor măsuri provizorii de către instanța română, rămân valabile măsurile provizorii luate de instanța străină.

Potrivit art. 149 alin. (1) pct. 1 și 8, instanța română este competentă să declare dispariția sau moartea prezumată a unei persoane fără cetățenie română dacă are domiciliul ori reședința în țara noastră.

14. Calitatea de comerciant. Această calitate este determinată de legea statului unde persoana fizică (sau persoana juridică) a obținut autorizarea de a desfășura activități economice sau unde este înmatriculată [art. 48 alin. (1) din Legea nr. 105/1992].

În lipsă de autorizare de înmatriculare sau dacă persoana a obținut mai multe autorizații, respectiv este înmatriculată în mai multe state, se aplică legea statului unde funcționează conducerea activității economice [art. 48 alin. (2)].

---

autoritățile din statul în care se află reședința obișnuită a minorului. Aceste autorități aplică propria lege (art. 1 și 2). În anumite condiții (art. 3, 4 și 5), Convenția prevede competența subsidiară și a legii naționale a minorului atât pentru autoritățile competente, cât și pentru legea aplicabilă.

[1] A se vedea partea generală, titlul III, cap. V.

[2] Se consideră pentru capacitatea cambială a apatridului, că i se aplică legea domiciliului, iar în lipsă legea reședinței. Dacă apatridul nu are domiciliu sau reședință se aplică legea țării unde apatridul a semnat titlul de credit (P. PĂTRĂȘCANU și O. SACHELARIE, *op. cit.*, p. 107). În cazul în care persoana are două sau mai multe cetățenii, se aplică regulile de calificare privind cetățenia (a se vedea *supra*, partea generală, titlul III, cap. I, secțiunea a II-a, nr. 12, lit. f), precum și capitolul privind condiția juridică a străinului; a se vedea și *supra*, nr. 10). Pentru capacitatea cambială se consideră, când există contrarietate de legislații, că este competentă legea instanței sesizate sau a autorității sesizate, în ipoteza că din această lege rezultă că semnatarul titlului de credit este supus acelui stat (P. PĂTRĂȘCANU și O. SACHELARIE, *op. cit.*, p. 107).

CAPITOLUL II
NORMA CONFLICTUALĂ CU PRIVIRE LA BUNURI ŞI DREPTURI REALE

Secţiunea 1
Noţiuni introductive

1. Bunurile şi drepturile reale. Termenul de „bun" este folosit într-un dublu sens. Sunt bunuri, în sensul restrâns *(stricto sensu)*, lucrurile care pot fi obiecte de drepturi şi obligaţii patrimoniale, precum şi operele de creaţie intelectuală şi energia de orice fel, în măsura în care pot fi obiect de drepturi şi obligaţii patrimoniale[1]. În sens larg *(lato sensu)*, prin bunuri se înţeleg atât lucrurile, operele de creaţie intelectuală şi energia de orice fel, ca obiect ale drepturilor şi obligaţiilor patrimoniale, cât şi drepturile patrimoniale şi acţiunile privitoare la bunurile în accepţiunea restrânsă.

Drepturile patrimoniale sunt drepturile reale privind imobilele şi mobilele, precum şi drepturile de creanţă. Acţiunile privind bunurile în sens restrâns sunt cele privind drepturile reale şi cele privind drepturile de creanţă. Fiind obiectul dreptului patrimonial, bunul nu se confundă cu dreptul patrimonial[2]. Într-adevăr, dreptul patrimonial poate fi drept real ori drept de creanţă. Dreptul real are ca obiect un lucru. Dreptul de proprietate, ca drept real, se confundă cu lucrul, dar celelalte drepturi reale nu se confundă cu lucrul prezentând importanţă prin prerogativele pe care le conferă asupra lucrului şi care sunt altele decât cele ale dreptului de proprietate. De aceea dreptul real este bun în măsura în care avem în vedere lucrul care constituie obiectul lui[3] sau lucrul prezintă importanţă prin drepturile reale care există asupra lor[4]. Drepturile reale sunt, deci asimilate bunurilor. Drepturile de creanţă sunt asimilate bunurilor prin valoarea economică ce-şi găseşte temeiul în ele. Codul civil (art. 471 şi 475) consideră drepturile patrimoniale şi acţiunile privind valorile economice pe care aceste drepturi le prezintă, împreună cu aceste valori economice, că sunt bunuri, în sensul larg.

2. Obligaţia *propter rem* şi obligaţia *scriptae in rem*[5]. Obligaţia reală de a face *(propter rem)* reprezintă o categorie intermediară între dreptul real şi dreptul de creanţă. Obligaţia *propter rem* este un accesoriu al unui drept real şi urmează soarta acestuia. Orice titular al dreptului real asupra căruia este *obligaţia propter rem* va deveni odată cu dobândirea dreptului real, şi debitor al obligaţiei accesorii, adică al obligaţiei *propter rem*. Aşadar, obligaţia *propter rem* urmează dreptul real al cărui accesoriu este în mâna oricăruia s-ar transmite acest drept real, fără a fi nevoie de

---

[1] Drepturile cu conţinut personal, nepatrimonial privind operele de creaţie intelectuală nu sunt bunuri. Pentru regula *lex rei sitae*, a se vedea: H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 129 şi urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 456 şi urm.; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 399 şi urm.; DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 519 şi urm.; L. A. LUNŢ, *op. cit.*, 1970, p. 196 şi urm.; J. NIBOYET, *Les conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété et les droits sur les meubles corporels, à titre particulier*, Paris, 1912; DESBOIS, *Des conflits de lois en matière de transfert de propriété*, în *Clunet*, 1931, p. 281; PH. FOUCHARD, *Répertoire Dalloz, Droit international, Bien*; FR. RIGAUX, *Le conflit mobil en droit international privé*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1966, I, p. 361: OGNIAN VARTOLOMEEV, *La loi du pavillon dans la nouvelle législation bulgare sur la navigation maritime*, Droit international privé et public, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1968, p. 142 şi urm.; I. FILIPESCU, *Dreptul internaţional privat*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1979, p. 231 şi urm.; M. JACOTĂ, *Drept internaţional privat*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1976, p. 165 şi urm.

[2] I. FILIPESCU, *Drept civil. Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale*, Bucureşti, 1993, p. 28.

[3] G. N. LUŢESCU, *Teoria generală a drepturilor reale*, Bucureşti, 1974, p. 91.

[4] C. HAMANGIU, I. ROSSETI-BĂLĂNESCU, AL. BĂICOIANU, *Tratat de drept civil român*, vol. I, p. 864.

[5] A se vedea C. STĂTESCU, *Drept civil*, Bucureşti, 1973, p. 25 şi urm.; C. STĂTESCU, C. BÎRSAN, *Drept civil. Drepturile reale*, Bucureşti, 1988, p. 21 şi urm.; I. FILIPESCU, *Drept civil. Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale*, Bucureşti, 1993, p. 24.

îndeplinirea vreunei formalități speciale. Obligația *propter rem* nu corespunde unui drept real, deoarece ea nu revine oricărei persoane, ci numai titularului dreptului real privind bunul, oricare ar fi acest titular. Astfel, de exemplu, potrivit legislației noastre deținătorii de terenuri agricole, oricare ar fi temeiul ori titlul deținerii, au obligația *propter rem* de a lua o serie de măsuri pentru conservarea calității solului, pentru rațională folosire a acestuia, de a executa unele îmbunătățiri funciare și altele asemenea. Obligația *scriptae in rem* este opozabilă terților, deoarece este strâns legată de posesia unui lucru nemișcător, astfel încât creditorul nu poate obține satisfacerea dreptului său decât dacă posesorul actual al lucrului va fi obligat să respecte acest drept. Astfel, de exemplu, este obligația ce revine unui locator de a asigura locatarului folosința lucrului închiriat[1]. Obligația *scripte in rem* are deci o opozabilitate mai largă decât au, de regulă, obligațiile. Legea stabilește condițiile în care această obligație este opozabilă terților dobândirii ai bunului.

3. Statutul real este supus legii situației bunurilor (*lex rei sitae* sau *lex situs*)

Raporturile juridice privind bunurile sunt supuse legii țării unde acestea se găsesc. Rezultă că punctul de legătură pentru aceste raporturi juridice îl formează locul situării bunurilor. În aplicarea regulii *lex rei sitae* cunoscută cu unele nuanțe și atenuări în toate sistemele de drept, trebuie să se țină seama de diferite forme sub care se pot prezenta bunurile. Astfel, din acest punct de vedere, interesează dacă bunul este considerat ut singuli, adică individualizat sau se prezintă sub formă de universalitate juridică ori universalitate de fapt (de exemplu patrimoniul ori fondul de comerț al unei societăți comerciale), dacă bunul este corporal sau incorporal, acesta din urmă având diferite regimuri juridice și, în sfârșit, trebuie să se țină seama de particularitățile pe care le pot avea unele bunuri cum sunt navele și aeronavele aflate în tranzit și cele care aparțin statului străin.

Secțiunea a II-a
Legea situației bunurilor (*lex rei sitae*)

1. Fundamentul acestei reguli. În primul rând, rațiunea acestei reguli se găsește în interesul pe care statul îl are de a stabili regimul juridic al bunurilor de pe teritoriul acestuia. Un stat nu poate admite ca un bun aflat pe teritoriul său, mai ales terenurile și clădirile, să fie reglementate de o lege străină. În al doilea rând, regula *lex rei sitae* își găsește explicația adoptării ei în asigurarea securității operațiilor juridice privind bunurile în cadrul aceluiași stat. Dacă toate bunurile de pe

[1] Tot astfel, dreptul locatarului de a pretinde de la proprietar valoarea investițiilor făcute potrivit înțelegerii dintre ei poate fi valorificat și față de proprietarul care a dobândit imobilul ulterior, obligația corespunzătoare dreptului menționat fiind strâns legată de proprietatea și posesia lucrului încât trebuie considerat că s-a transmis odată cu acesta (T.S., dec. civ. nr. 1056/12 iunie 1976, C.D., 1977, p. 88). În același sens și creanța locatarului împotriva fostului proprietar care și-ar fi luat obligația de a plăti suma în contul lucrărilor efectuate, fiind garantată cu un drept de retenție (T.S., dec. civ. nr. 1455 din 9 august 1977, C.D., 1978. p. 55). S-a decis că contractul care a luat ființă anterior vânzării este opozabil noului proprietar, dacă a fost încheiat în formă autentică ori prin înscris sub semnătură privată cu dată certă, iar în contractul de locațiune nu s-a stipulat desfacerea acestuia din cauza vânzării (T.S., dec. civ. nr. 1455 din 9 august 1977, C.D. 1978, p. 55). Achizitorul nu este obligat să respecte contractul de închiriere încheiat anterior constituirii titlului său, dacă închirierea s-a făcut pe o durată mai mare de 3 ani, iar contractul nu a fost transcris, în extras, la registrul prevăzut de art. 711 C. pr. civ. (T.S., dec. civ. nr. 1404 din 28 iulie 1977, C.D., 1978, p. 41). Cumpărătorul unui imobil ocupat de chiriaș cu titlu legal este obligat să respecte locațiunea intervenită între chiriaș și fostul proprietar, el neputând solicita evacuarea acelui locatar pentru lipsă de titlu (T.S., dec. civ. nr. 434 din 11 martie 1976, C.D., 1977, p. 107). În cazul construirii unei case cu materiale proprii pe terenul altuia, în baza unei înțelegeri cu proprietarul terenului, în scopul de a locui împreună (este vorba de concubin), trebuie avut în vedere nu numai art. 491-492 C. civ. ci și art. 970 din același cod pentru executarea cu bună-credință a contravențiilor, astfel că despăgubirile cuvenite celui ce a construit, pentru aportul său, trebuie stabilite la valoarea de circulație a construcției, și nu în funcție de valoarea ei tehnică, ținându-se seama totodată de creșterea corespunzătoare din patrimoniul proprietarului terenului, care s-a mărit cu valoarea de circulație a imobilului (T.S., dec. civ. nr. 1787 din 6 octombrie 1979, R.R.D. nr. 3/1980, p. 64). Constructorul de bună-credință este îndreptățit să pretindă despăgubirile cuvenite chiar și de la proprietarul care a dobândit ulterior construcția, căreia îi este opozabil dreptul de despăgubire, deoarece obligația sa este legată strâns de posesia ce o exercită asupra bunului și se transmite odată cu bunul (T.S., dec. civ. nr. 2007 din 7 noiembrie 1979, R.R.D. nr. 3/1980, p. 64). Vezi Legea nr. 18/1991 privind fondul funciar, cu modificările și completările ulterioare.

teritoriul unui stat sunt cârmuite de aceeaşi lege, legea situaţiei, indiferent cine este proprietarul, atunci regimul juridic al bunurilor este unic, ceea ce uşurează încheierea operaţiilor juridice şi fereşte de surprize, căci această lege se poate cunoaşte cu uşurinţă. Situaţia ar fi schimbată dacă s-ar admite ca pe teritoriul aceluiaşi stat regimul juridic al bunurilor să fie determinat de legi diferite după persoana proprietarului. Anume în cadrul aceluiaşi stat, bunurile ar avea regimuri juridice deosebite, ceea ce ar îngreuna încheierea operaţiilor juridice şi ar constitui o primejdie pentru cei ce încheie aceste operaţii, căci s-ar putea înşela asupra legii aplicabile. S-ar ajunge la o apreciabilă încetinire a circulaţiei bunurilor[1].

2. Sediul materiei. În dreptul nostru, art. 2 alin. (1) din C. civ. prevedea că numai imobilele aflate în cuprinsul teritoriului ţării sunt supuse legilor române, chiar când ele se posedau de străini. Acest text presupunea unele precizări.

a) El cuprindea o normă conflictuală unilaterală, reglementând deci numai un aspect al conflictelor de legi, cazul când imobilele se găseau în ţara noastră şi aparţineau unui străin, fără a se preocupa de situaţia inversă, când imobilele s-ar afla în străinătate şi ar aparţine unui cetăţean român. Dreptul internaţional privat român aplica şi în acest ultim caz legea situaţiei bunului, cu alte cuvinte textul menţionat era interpretat în sensul că exprima norma conflictuală *lex rei sitae;*

b) Art. 2 alin. (1) din C. civ. se referea numai la imobile, lăsând de o parte conflictele de legi privind bunurile[2] mobile. Dreptul internaţional privat român aplica şi bunurilor mobile corporale

[1] Avându-se în vedere raţiunile aplicării normei conflictuale *lex rei sitae,* se consideră că această regulă prezintă avantaje, dar care sunt relative în unele situaţii (Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, *op. cit.*, p. 216 şi urm.). Avantajele sunt: a) localizarea după obiectul raportului juridic este mai comodă şi cea mai bună în comparaţie cu localizarea raportului juridic după subiectele sale ori după actul şi faptul juridic din care izvorăsc: este foarte uşor de determinat legea care reglementează dreptul de proprietate asupra imobilelor, aceasta fiind legea situaţiei imobilului; b) localizarea după obiectul raportului juridic corespunde naturii dreptului real, pentru care bunul prezintă o mare importanţă, ceea ce înseamnă în dreptul internaţional privat reţinerea locului situării ca punct (element) de legătură; c) localizarea după obiect asigură interesele în prezenţă: ale statului; ale părţilor şi ale terţelor persoane; într-adevăr, această localizare permite statului să aplice propria lege tuturor bunurilor care se află pe teritoriul său, mai ales terenurile şi construcţiile; interesele părţilor sunt concentrate la locul unde sunt situate bunurile iar dificultăţile care se pot ivi în legătură cu bunurile, de exemplu executarea forţată, expertiza etc. se pot soluţiona tot la locul situării bunului; aceeaşi raţiune explică şi faptul că determinarea competenţei jurisdicţionale pentru acţiunile reale imobiliare şi căile de executare se face, atât în dreptul intern, cât şi în dreptul internaţional privat, după locul situării bunului; aşadar, competenţa legislativă coincide cu cea jurisdicţională; în sfârşit, interesele terţelor persoane sunt asigurate prin aplicarea legii locului bunului, fiind de neconceput ca publicitatea transferului drepturilor reale imobiliare sau inscripţia ipotecară să se facă în altă parte decât la locul situării bunului. În unele situaţii aceste avantaje sunt mai puţin evidente. Astfel, localizarea bunurilor mobile prezintă dificultăţi datorită deplasării lor dintr-un loc în altul, dând naştere conflictului mobil de legi. De asemenea, fărâmiţarea (multiplicarea) legilor aplicate bunurilor mobile aparţinând unei persoane comportă dezavantaje care sunt mai puţin importante când este vorba de bunuri imobile. De aceea, s-a propus uneori ca regula *lex rei sitae* să fie înlocuită pentru bunurile mobile cu regula *mobilia sequuntur* (pentru aceasta din urmă, a se vedea, *infra*, nota nr. 18). Pe de altă parte, localizarea după obiectul raportului juridic prezintă dificultăţi în cazul bunurilor incorporale, care au dobândit o importanţă mare. În cazul acestora, localizarea se face după anumite elemente care pot diferi de la un loc la altul, fiind într-o anumită măsura fictivă. Pentru localizarea diferitelor categorii de bunuri în dreptul englez, DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 528 şi urm. Aceşti autori arată că *lex situs* înseamnă, când bunul este în străinătate, sistemul de drept, deci, inclusiv normele conflictuale, care pot dispune retrimiterea, dar când bunul este situat în Anglia *lex situs* înseamnă dreptul intern, nu şi normele conflictuale, nefiind posibilă, în acest caz, retrimiterea (p. 549).

[2] Până în secolul al XIX-lea, bunurile mobile erau cârmuite de legea personală a proprietarului, legea domiciliului său, regulă redată prin adagiul *mobilia sequuntur personam* (bunurile mobile urmează legea persoanei). Statutarul francez CH. DUMOULIN (sec. XVI-lea) considera că legea domiciliului proprietarului lucrului se aplică bunurilor mobile ca lege a situaţiei fictive a acestora. Bunurile mobile, din cauza importanţei lor mici, erau considerate că se găsesc la domiciliul proprietarului şi de aceea li se aplică această lege. Statutarul B. d'ARGENTRÉ considera, dimpotrivă, că legea domiciliului proprietarului se aplica mobilelor ca lege personală a proprietarului. Regula *mobilia sequuntur* a fost formulată pentru materia succesiunii mobilelor, dar ea s-a aplicat şi mobilelor considerate în mod individual *(ut singuli),* iar nu ca o universalitate juridică, cum era în cazul succesiuni. Această regulă, în materia bunurilor mobile considerate în mod individual, a fost restrânsă prin excepţii destul de numeroase, încât a devenit aproape nominală, astfel încât, din punct de vedere al regimului bunurilor, în raport cu proprietatea, în cursul evului mediu, mobilele corporale au fost cârmuite de *lex rei sitae.* Norma conflictuală *mobilia sequuntur* se găsea încă în secolul al XIX-lea în unele coduri de atunci care erau mai vechi. Aceasta se găsea în codul civil

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

considerate în mod individual *(ut singuli)* legea situației lor[1].

Prin urmare, mobilul corporal situat în țara noastră era cârmuit de legea română chiar dacă aparținea unui străin, iar mobilul situat în străinătate, chiar dacă aparținea unui cetățean român, era cârmuit de legea statului unde se găsea.

Această soluție este prevăzută de Legea nr. 105/1992. Într-adevăr, art. 49 al acestei legi dispune că posesia, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra bunurilor, inclusiv cele de garanții reale, sunt cârmuite de legea locului unde acestea se află sau sunt situate, afară numai dacă prin dispoziții speciale se prevede altfel. Textul se referă deci atât la bunurile mobile cât și la cele imobile.

3. Determinarea legii situației bunului. În general, nu sunt dificultăți pentru determinarea locului unde este situat bunul, mai ales dacă acesta este corporal și imobil. Totuși, uneori se pot ivi asemenea dificultăți și anume când bunul se găsește în marea liberă ori în spațiul aerian de deasupra acesteia și în cazul conflictului mobil de legi privind mobilele.

În prima situație, navele și aeronavele sunt supuse legii pavilionului, care le determină apartenența la o țară, adică naționalitatea, fiind înmatriculate într-un anumit loc, de cele mai adeseori un port ori aeroport, potrivit reglementării țării al cărui pavilion îl poartă[2]. Bunurile aflate în nave și aeronave în marea liberă și spațiul aerian de deasupra acesteia sunt supuse legii pavilionului ca lege a locului situării lor[3]. De asemenea, legea locului actelor și faptelor juridice intervenite la bordul navelor și aeronavelor în marea liberă și spațiul aerian de deasupra acesteia este legea pavilionului.

În sensul celor arătate, art. 55 din Legea nr. 105/1992 dispune că constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra unui mijloc de transport sunt supuse:

a) legii pavilionului pe care îl arborează nava sau aeronava;

b) legii aplicabile statului organic al întreprinderii de transport pentru vehiculele feroviare și rutiere din patrimoniul ei.

Legea menționată se aplică deopotrivă (art. 56):

a) bunurilor aflate în mod durabil la bord, formându-i dotarea tehnică;

b) creanțelor, care au ca obiect cheltuielile efectuate pentru asistența tehnică, întreținerea, repararea sau renovarea mijlocului de transport.

Potrivit art. 139 din Legea nr. 105/1992, legea pavilionului navei sau legea de înmatriculare a aeronavei se aplică faptelor și actelor juridice intervenite la bord, dacă, în conformitate cu natura lor, acestea sunt supuse legii locului unde au intervenit. În porturi și aeroporturi se aplică legea locală [art. 139 alin. (2)].

---

austriac, vechiul Cod civil italian, în Codul civil prusac, din 1794. Norma amintită se găsește și în codul Calimah (art. 396): „Nemișcătoarele lucruri sunt supuse legilor locului unde se află, iar toate celelalte sunt supuse acelor legi cărora este supusă persoana proprietarului lor". În secolul al XIX-lea, bunurile mobile au dobândit o importanță cu totul deosebită, astfel că statele au devenit interesate în reglementarea regimului juridic al bunurilor mobile, dacă se găsesc pe teritoriul lor. De aceea, cu unele excepții, codurile civile mai noi, de exemplu cel italian din 1942 (art. 22), Constituția Statelor Unite ale Americii (art. 121) supun mobilele legii situației lor. Aceeași soluție este dată de practica judiciară acolo unde nu există texte, de exemplu cea franceză.

[1] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p.166; I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, p.145. În același sens, D. ALEXANDRESCO, *op. cit.*, p. 186; A. JUVARA, *op. cit.*, p. 6.

[2] Pentru justificarea aplicării legii pavilionului, a se vedea *infra*, cap. V referitor la norma conflictuală privind faptele juridice, nota 44. Pentru noțiunea de naționalitate și pavilion al navei și aeronavei, același capitol, secțiunea a III-a, nr. 6-9 și secțiunea a V-a, unde se menționează și convențiile internaționale, care se referă la pavilionul navelor și aeronavelor. Epavele aflate în marea liberă se consideră *res nullius*, iar dobândirea lor este supusă mai ales legii pavilionului navei salvatoare care determină proprietarul epavei și raporturile lui cu terțele persoane (OGNIAN VARTOLOMEEV, *La loi du pavillon dans la nouvelle legislation bulgare sur la navigation maritime*, Association bulgare de droit international. Droit international prive et public, Sofia-Presse, 1973, p. 122). Căpităniile de porturi înmatriculează și țin evidența navelor sub pavilion român [art. 3 lit. d) din H.G. nr. 62/1994 privind reorganizarea căpităniilor de port din România, abrogată prin H.G. nr. 1133/2002 pentru organizarea și funcționarea Autorității Navale Române].

[3] Pentru legea aplicabilă navelor și aeronavelor, a se vedea, mai departe, nr. 9, lit. a).

În cea de a doua situație, adică în cazul conflictelor mobile de legi privind mobilele sunt dificultăți în determinarea domeniului de aplicare al celor două legi aflate în prezență.

Unii autori[1] consideră că, în cazul trecerii bunurilor mobile dintr-o țară în alta, aplicând regula *lex rei sitae,* se ajunge la soluția că modurile de dobândire a drepturilor asupra bunului sunt supuse legii țării unde aceste moduri de dobândire au intervenit, iar legea nouă arată conținutul drepturilor reale al căror obiect este bunul. Așadar, legea țării unde bunul mobil este introdus reglementează conținutul drepturilor reale, care au ca obiect acel imobil, adică prerogativele pe care titularul drepturilor reale le are[2]. Astfel, creditorul gagist care putea să rețină (să-și însușească) bunul gajat în cazul în care debitorul nu-și execută obligația, pierde acest drept dacă bunul este introdus într-o țară care nu cunoaște această prerogativă, deoarece este vorba de conținutul dreptului de gaj. Tot astfel, un bun inalienabil după legea străină devine alienabil dacă se introduce într-o țară a cărei lege prevede în acest fel; soluția urmează să fie, în mod corespunzător, în cazul invers. Se mai consideră că drepturile reale, mai ales ipoteca și gajul, dobândite în străinătate, nu pot să fie sancționate într-o țară unde sunt introduse bunurile care le formează obiectul decât dacă ele sunt recunoscute de legea noii situații a bunurilor[3]. În cazul în care bunul a fost dobândit în străinătate de la un *non dominus,* iar dobânditorul nu a devenit proprietar al bunului după legea străină aplicabilă, însă introduce bunul într-o țară (Franța), aici va putea să opună revendicatului norma franceză *en fait de meubles possesion vaut titre* (posesia bunurilor mobile valorează titlu de proprietate), dacă îndeplinește condițiile pentru aceasta, fiind vorba de consecințele posesiei supusă legii situației bunului, adică în țara unde bunul a fost introdus, faptul posesiei intervenind aici[4].

Modurile de dobândire a drepturilor reale sunt supuse legii locului unde intervin. Astfel, se consideră că dacă s-a dobândit un bun care este inalienabil după legea ce îi este aplicabilă *(lex rei sitae),* de exemplu pentru că face parte din domeniul public, iar apoi este adus de dobânditor în Franța, unde se introduce acțiunea în revendicare împotriva lui, acțiunea trebuie admisă, deoarece contractul prin care s-a dobândit bunul este lovit de nulitate, contravenind legii competente[5]. Dacă bunul a fost sustras și apoi adus în Franța, fiind inalienabil, acțiunea în revendicare trebuie de asemenea admisă[6].

În cazul în care un bun face parte din domeniul public și este dobândit printr-un act juridic, iar bunul este adus apoi în țara forului și revândut unui subdobânditor de bună-credință, deși primul act juridic este nul, potrivit legii statului respectiv, totuși subdobânditorul dobândește dreptul asupra bunului dacă așa prevede legea țării forului, în care bunul fusese adus, cu toate că primul dobânditor nu a dobândit dreptul real asupra bunului, deoarece actul juridic este nevalabil[7].

Rezultă că cele două legi se aplică succesiv, fiecare pentru actul juridic încheiat cât timp bunul s-a aflat pe teritoriul statului respectiv, fiind vorba de modurile de dobândire a bunurilor supuse (aceste moduri) legii locului unde ele intervin. În cazul în care cumpărătorul nu a dobândit

---

[1] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 308.

[2] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 135.

[3] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 250. În general, ipoteca există asupra bunurilor imobile. Soluția menționată în text presupune că ipoteca există asupra bunului mobil. Tot astfel, *the trust* (englez) nu se poate exercita asupra unui bun introdus în Franța, în măsura în care este vorba de recunoașterea unui drept deoarece legea franceză ignoră această categorie juridică (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 135).

[4] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 136. Posesorul de bună-credință dobândește fructele prin percepere. Deci, dacă o persoană a perceput fructele în străinătate, pe care le introduce în Franța, nu se va putea prevala de legea franceză împotriva revendicantului, deoarece faptul care produce consecințele juridice este supus legii locului unde a intervenit (*op. cit.*, p. 135). Desigur, soluția este diferită dacă perceperea fructelor a avut loc în Franța.

[5] P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 503.

[6] A se vedea I. FILIPESCU, *Cu privire la apărarea proprietății de stat prin mijloace de drept internațional privat,* S.C.J. nr. 2/1982..

[7] P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 503.

dreptul de proprietate asupra bunului deoarece nu a avut loc predarea (remiterea) acestuia către el, cerință legală prevăzută de legea situației bunului, iar bunul este adus apoi într-o țară unde dreptul de proprietate se transmite de la vânzător la cumpărător prin contract fără să fie nevoie de remiterea bunului, nu s-a dobândit proprietatea deoarece modul de dobândire este supus legii sub imperiul căreia a intervenit[1]. În cazul invers, când bunul s-a aflat într-o țară unde dreptul de proprietate se transmite fără a fi nevoie de predarea lui, iar bunul este adus într-o țară în care este nevoie de remiterea lui pentru a opera transferul dreptului de proprietate, cumpărătorul a devenit proprietar deși transmiterea bunului nu a avut loc, deoarece așa prevede legea sub imperiul căreia s-a încheiat contractul de vânzare-cumpărare, bunul aflându-se în țara în care această lege se aplică.

Alți autori arată că transmiterea dreptului asupra bunului mobil este supusă, în raport de teoria care se adoptă, unor legi diferite: a domiciliului celui ce transmite; a locului încheierii actului juridic; a situației bunului; *proper law*[2]. Se precizează că dreptul englez acordă precădere regulii *lex rei sitae,* dar că în unele situații se aplică o altă lege. Astfel, dacă bunul este în Anglia, instanțele engleze țin seama de *lex rei sitae.* În cazul conflictului între *lex actus,* care consideră validă transmiterea dreptului și *lex rei sitae,* se va acorda precădere primei legi. În cazul invers, când transmiterea este valabilă după *lex rei sitae,* dar nevalabil după *lex actus,* se va acorda precădere primei legi[3].

Trebuie să avem în vedere că și în cazul când se aplică regula *lex rei sitae,* soluțiile sunt diferite pentru unele situații concrete, iar deosebirea nu este determinată numai de sistemul adoptat[4] pentru conflictul mobil de legi, ci și de particularitățile speței, inclusiv materia ori problema privind bunul mobil, particularități analizate în raport cu reglementările cuprinse în legile aflate în prezență, cu deosebire în țara forului, ceea ce arată că nu se poate da o soluție unică pentru toate cazurile. De asemenea mai trebuie avut în vedere că unele bunuri mobile incorporale sunt supuse unor reglementări speciale și uneori chiar prin convenții internaționale[5]. Tot în cazul bunurilor mobile incorporale trebuie deosebite raporturile: dintre părțile raportului juridic (cedent și cesionar); dintre cedent și debitorul originar; dintre cesionar și debitorul originar; dintre mai mulți cesionari ai aceluiași bun, când se pune problema opozabilității dobândirii bunului și deci a proprietății dobânditorului. Conflictul mobil de legi privind bunurile mobile ridică unele dificultăți, în determinarea legii situației bunului, atât în cazul celor corporale, cât și celor incorporale (pentru acestea din urmă, dificultățile sunt mai mari).

Art. 52 din Legea nr. 105/1992 prevede că constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra unui bun care și-a schimbat așezarea sunt cârmuite de legea locului unde acesta se afla în momentul când s-a produs faptul juridic care a generat, modificat sau stins dreptul respectiv.

---

[1] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.,* vol. I, p. 133. În sensul că dobânditorul devine de îndată proprietarul bunului înainte de remiterea lui dacă a fost adus în țara forului, Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.,* p. 520-521. Se consideră, deci, că deplasarea bunului dintr-o țară în alta modifică condițiile transmiterii dreptului de proprietate, adică o soluție inversă aceleia arătate în text.

[2] R. H. GRAVESON, *op. cit.,* p. 456 și urm.

[3] R. H. GRAVESON, *op. cit.,* p. 41, 464. În aceste situații se are în vedere și distincția între efectele contractului constând în drepturi de creanță supuse legii contractului și efectele reale ale contractului supuse lui *lex rei sitae* (DICEY și MORRIS, *op. cit.,* vol. II, p. 557-559). În principiu, dobândirea drepturilor reale asupra bunurilor mobile corporale este supusă normei *lex rei sitae,* aceste drepturi existând până când sunt înlocuite cu altele dobândite potrivit noii legi a țării unde bunul a fost mutat. Rezultă că modurile de dobândire a drepturilor reale sunt supuse, succesiv, lui *lex rei sitae* (p. 555-563, 562-566).

[4] Pentru aceste sisteme, a se vedea conflictul mobil de legi, în partea generală.

[5] Convenția de la Haga privind legea aplicabilă transferului proprietății în caz de vânzare cu caracter internațional de obiecte mobiliare corporale distinge raporturile dintre părți și raporturile față de terți. În prima situație, transferul este reglementat de legea țării în care se găsește bunul în momentul vânzării, iar în cea de a doua situație transferul este reglementat de legea țării unde este situat bunul în momentul în care se face reclamația privind asemenea bun, cu precizarea că dreptul de proprietate dobândit de cumpărător potrivit legii statului unde bunul s-a aflat înainte de a rămâne dobândit; pentru unele aspecte speciale, se aplică dispozițiile art. 4 și 5 din convenție.

Uzucapiunea este cârmuită de legea statului unde bunul se afla la începerea termenului de posesie, prevăzut în acest scop (art. 145 Legea nr. 105/1992). În cazul în care bunul a fost dus într-un alt stat, unde se împlineşte durata termenului de uzucapiune, posesorul poate cere să se aplice legea acestui din urmă stat, dacă sunt reunite, cu începere de la data deplasării bunului, toate condiţiile cerute de menţionata lege (art. 146 Legea nr. 105/1992).

4. Domeniul de aplicare al regulii *lex rei sitae.* Legea statului pe teritoriul căruia se găseşte bunul reglementează:

a) Clasificarea bunurilor în mobile şi imobile, respectiv determinarea categoriilor de mobile (prin natura lor, prin anticipaţie, prin determinarea legii) şi mobile (prin natura lor, prin destinaţie, prin obiectul la care se referă), precum şi a altor categorii de bunuri (corporale şi incorporale, fungibile şi nefungibile etc.)[1].

Art. 50 din Legea nr. 105/1992 prevede că natura mobiliară sau imobiliară, cât şi conţinutul drepturilor reale asupra bunurilor se determină în conformitate cu legea locului unde se află sau sunt situate.

De asemenea art. 51 din aceeaşi lege prevede că platformele şi alte instalaţii durabile de exploatare a resurselor submarine situate pe platoul continental al unui stat sunt considerate ca bunuri imobile.

b) Bunurile care se găsesc în circuitul civil şi care nu se găsesc în acest circuit.

c) Drepturile reale care pot exista asupra bunurilor, precum şi calificarea acestor drepturi.

Astfel, de exemplu, dreptul nostru cunoaşte drepturi reale principale şi drepturi reale accesorii.

În consecinţă, un străin nu ar putea să pretindă existenţa unui drept real asupra unui bun situat în ţara noastră pe motivul că legea lui naţională cunoaşte un asemenea drept dacă legea română nu-l admite. Dimpotrivă, un cetăţean român poate avea asupra unui bun situat în străinătate un drept real necunoscut de legea română, dar admis de legea situaţiei bunului.

d) Condiţiile de existenţă a drepturilor reale, de exemplu dacă, în cazul gajului, debitorul trebuie ori nu deposedat, dacă ipoteca trebuie să fie ori nu specializată etc.

Tot astfel, măsurile de publicitate - fie că sunt cerute pentru naşterea dreptului real (transferul acestuia între părţi), fie numai pentru a-l face opozabil terţilor - sunt supuse legii situaţiei bunului de la data când intervine actul juridic sau raptul juridic ce produce aceste efecte[2].

În plus, măsurile de publicitate presupun intervenţia unui serviciu public, de exemplu la noi notariatul public, ceea ce justifică aplicarea legii ţării în care funcţionează acest serviciu, lege care coincide cu cea a situaţiei bunului, fiind un motiv în plus pentru aplicarea acestei din urmă legi.

Ipoteca, fiind un drept real, poate exista numai în condiţiile prevăzute de legea situaţiei[3].

---

[1] Bunurile mobile şi imobile sunt supuse legii situaţiei bunului. De aceea, această lege determină calificarea bunurilor în mobile şi imobile. În cazul în care calificarea bunurilor în mobile şi imobile prezintă interes pentru determinarea legii aplicabile, de exemplu în materia succesiunii, calificarea se face după legea forului, fiind principală, spre deosebire de aceea în materia regimului bunurilor, care este secundară sau subsecventă. Se admite că, din punctul de vedere al regimului juridic al bunurilor, calificarea acestora în mobile şi imobile se face după *lex rei sitae* (DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 548-549).

[2] În cazul garanţiilor mobiliare, dacă bunul mobil asupra căreia garanţia există se deplasează între momentul naşterii garanţiei reale şi momentul în care aceasta se va exercita, se ridică problema determinării legii aplicabile: legea locului unde se află bunul când s-a născut dreptul garantat; legea locului unde se face urmărirea; legea locului unde se exercită dreptul garantat.

[3] Drepturile reale accesorii. Garanţiile se clasifică în garanţii personale şi garanţii reale. Acestea din urmă constau în afectarea unui bun pentru garantarea obligaţiei, în instituirea unui drept real accesoriu de garanţie, cu privire la acel bun. Pentru creditor, din acest drept real decurge dreptul de preferinţă şi dreptul de urmărire. Sunt garanţii reale gajul, ipoteca şi privilegiile reale. Toate privilegiile imobiliare şi unele privilegii mobiliare (privilegiul creditorului gagist, privilegiul locatorului) sunt adevărate drepturi reale, deoarece conferă titularului dreptul de urmărire şi dreptul de preferinţă. Celelalte privilegii mobiliare şi toate privilegiile generale nu sunt drepturi reale, ci constituie simple cauze de preferinţă (a se vedea C. STĂTESCU şi C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 399, 422; I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2004, p. 321. Drepturile

Art. 64 din Legea nr. 105/1992 prevede că formele de publicitate, realizate în orice mod, referitoare la bunuri, sunt supuse legii aplicabile la data şi locul unde se îndeplinesc.

Potrivit art. 65 din aceeaşi lege, formele de publicitate arătate de art. 64, precum şi cele cu efect constitutiv de drepturi referitoare la un bun imobil sunt supuse legii statului unde acesta se găseşte situat, chiar dacă temeiul juridic al naşterii, transmiterii, restrângerii sau stingerii dreptului real ori garanţiei reale s-a constituit prin aplicarea altei legi.

e) Regimul juridic al dreptului de proprietate şi al celorlalte drepturi reale. Legea situaţiei bunului arată conţinutul drepturilor reale, prerogativele pe care aceste drepturi le conferă titularului lor, de exemplu, în cazul dreptului de proprietate, posesiunea, folosinţa şi dispoziţia. Aceeaşi lege arată bunurile care pot fi obiecte ale dreptului de proprietate sau ale altor drepturi reale, limitele acestor drepturi reale, de exemplu dreptul de proprietate asupra solului sau deasupra acestuia, precum şi modalităţile dreptului de proprietate, care pot fi proprietatea rezolubilă, proprietatea anulabilă şi proprietatea comună. Aceasta din urmă poate fi pe cote părţi (coproprietatea), temporară sau forţată şi perpetuă, proprietatea comună în devălmăşie.

Conţinutul dreptului de proprietate poate fi modificat prin clauzele de inalienabilitate, care au fie caracter contractual, fie caracter testamentar. Aceste clauze sunt valabile şi produc efecte numai în măsura în care sunt permise atât de legea contractului (respectiv legea aplicabilă testamentului) cât şi de legea situaţiei bunurilor, ceea ce înseamnă că în caz de deosebire între aceste legi se aplică cea mai restrictivă.

Legea situaţiei bunului reglementează şi dezmembrămintele dreptului de proprietate. La noi sunt cunoscute următoarele dezmembrăminte: dreptul de uzufruct; dreptul de uz; dreptul de abitaţie; dreptul de servitute; dreptul de superficie.

Uzufructul se poate constitui prin convenţie şi prin testament. În prima situaţie, uzufructul este posibil în condiţiile prevăzute atât de legea contractului, cât şi de legea situaţiei bunului. În cea de a doua situaţie, se aplică atât legea testamentului (legea succesiunii), cât şi legea situaţiei

---

reale accesorii (garanţiile reale) sunt supuse legii situaţiei bunului *(lex rei sitae)*. Această lege reglementează: a) condiţiile de existenţă a drepturilor reale, fie că sunt cerute pentru naşterea dreptului, interesând raporturile dintre părţi, de exemplu specializarea ipotecii, fie că sunt necesare pentru a face dreptul opozabil terţilor, de exemplu măsurile de publicitate ori deposedarea în cazul gajului; b) prerogativele pe care le are titularul dreptului real accesoriu, de exemplu în cazul gajului de a reţine bunul, cu aprobarea instanţei, în contul creanţei ori dreptul de a cere vânzarea la licitaţie publică a bunului gajat şi de a fi plătit cu preferinţă înaintea celorlalţi creditori. Interzicerea pactului comisoriu (ori a contractului pignorativ) este supusă, de asemenea, regulii *lex rei sitae*. Această regulă reglementează dreptul de urmărire şi dreptul de preferinţă, deoarece sunt prerogative recunoscute titularului dreptului real; c) cauzele de stingere a drepturilor reale accesorii. Unele funcţii ale garanţiei reale sunt îndeplinite de dreptul de retenţie pe care legea îl oferă uneori creditorului. Dreptul de retenţie este considerat un drept real de garanţie imperfect (C. STĂTESCU şi C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 409) sau că este un drept real ori chiar i se contestă caracterul de drept real, fiind un mijloc de apărare ce nu este pur personală, el este opozabil şi terţilor (pentru acestea şi autorii lor, I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 317). În această măsură el este supus legii situaţiei bunului, dreptul de retenţie trebuind să aibă legătură, o conexiune cu lucrul (*debitum cum re junctum*). Unele aspecte privind garanţiile reale sunt supuse altor norme decât *lex rei sitae* şi anume izvoarele garanţiilor. Astfel, garanţiile reale se pot constitui prin convenţie, prin lege şi prin hotărâre judecătorească. În acest sens, de exemplu, gajul poate fi convenţional, legal şi judecătoresc. Convenţia prin care se constituie dreptul real accesoriu este supusă legii contractului, care determină condiţiile de fond şi efectele contractului. Forma exterioară a contractului poate fi supusă regulii *locus regit actum*. Garanţia reală legală se poate exercita numai în măsura prevăzută de legea prin care se constituie, cum este gajul legal sau ipoteca legală. Garanţia reală judecătorească se dispune prin hotărâre judecătorească, dar această garanţie presupune că hotărârea judecătorească străină a obţinut *exequatur*-ul. Potrivit art. 1773 din C. civ. român, ipotecile constituite în ţară străină asupra unor construcţii ridicate în ţara noastră nu pot avea efecte aici decât dacă au fost făcute prin acte autentice, iar potrivit art. 1789, actele încheiate în străinătate care constată consimţământul pentru stingerea sau reducţiunea unei inscripţii nu sunt executorii în ţara noastră decât dacă îndeplinesc aceleaşi condiţii. În toate cazurile, garanţiile reale nu se pot exercita decât în limitele prevăzute de legea situaţiei bunului. Practica judecătorească anterioară s-a pronunţat în sensul că dreptul de preferinţă între creditorii aceluiaşi debitor, oricare ar fi locul naşterii creanţelor, este reglementat de legea situaţiei bunului; dacă prin această lege se impun condiţiile de publicitate, precum şi transcripţiuni sau inscripţiuni în registre publice, pentru exerciţiul dreptului de preferinţă, numai creditorii care s-au conformat acestor condiţii de publicitate pot beneficia şi opune acel drept celorlalţi creditori (C. HAMANGIU, *Codul civil adnotat*, Bucureşti, 1925, p. 18, nr. 2).

bunului. Într-adevăr, legea contractului, respectiv legea testamentului, reglementează condițiile de existență, întinderea și durata uzufructului, iar legea situației bunului reglementează regimul juridic al dreptului de uzufruct. Uzufructul legal este supus legii ce-l prevede pentru condițiile de existență, întinderea și durata lui, legii locului bunului pentru regimul juridic al dreptului.

Se admite că uzufructul se poate dobândi și prin uzucapiune. Pentru acest uzufruct se aplică legea situației bunului.

Dreptul de uz și cel de abitație sunt varietăți ale dreptului de uzufruct. Așa fiind, se aplică cele arătate pentru dreptul de uzufruct. Astfel, de exemplu, dreptul de abitație al soțului supraviețuitor este supus legii succesorale pentru condițiile de existență, întinderea și durata dreptului, iar regimul juridic este supus legii situației bunului.

Această din urmă lege se aplică celorlalte dezmembrăminte ale dreptului de proprietate.

f) Sarcinile fiscale asupra bunurilor. În consecință, bunurile situate în țara noastră sunt supuse impozitelor prevăzute de legea română[1]. Tot astfel, succesiunile deschise în țară, chiar și în favoarea străinilor, sunt supuse taxelor succesorale prevăzute de legea română.

g) Măsurile de urmărire și de executare silită. Acestea presupun concursul organelor statului, care nu ar putea acționa în afara teritoriului acestuia. Pe acest teritoriu, ele își desfășoară activitatea potrivit legilor statului respectiv. De aceea, măsurile menționate sunt supuse legii locului unde este situat bunul asupra căruia ele sunt îndreptate.

h) Modurile de dobândire, de transmitere sau de stingere a drepturilor reale, de exemplu, ocupațiunea, accesiunea, uzucapiunea, înscrierea în cartea funciară, precum și modurile de încetare a acestor drepturi reale. În consecință, prescripția privind drepturile reale este supusă legii situației bunului. Aceeași lege reglementează încetarea drepturilor reale. În acest sens art. 147 din Legea nr. 105/1992 prevede că prescripția extinctivă a dreptului la acțiune este supusă legii care se aplică dreptului subiectiv însuși. Uzucapiunea este cârmuită de legea statului unde bunul se află la începerea termenului de posesie, prevăzut în acest scop (art. 145). În cazul în care bunul a fost adus în alt stat, unde se împlinește durata termenului de uzucapiune, posesorul poate cere să se aplice legea acestui din urmă stat, dacă sunt reunite, cu începere de la data deplasării bunului, toate condițiile cerute de menționata lege (art. 146). Exproprierea, rechiziția, confiscarea sunt supuse legii situației bunului, deoarece sunt moduri de dobândire a drepturilor reale. În privința naționalizării există anumite particularități. Art. 52 din Legea nr. 105/1992 se referă la constituirea, transmiterea (deci modurile de transmitere) sau stingerea drepturilor reale, care sunt supuse legii unde se află bunul în momentul când s-a produs faptul ce a generat, modificat sau stins dreptul respectiv. În cazul contractului - ca mod de dobândire a dreptului real - trebuie determinat domeniul de aplicare al legii situației bunului și al legii contractului. Aceasta din urmă reglementează, în lipsa unor dispoziții contrare cuprinse în lege sau acorduri internaționale, condițiile de fond și efectele contractului care constau în drepturi de creanță. Nașterea dreptului real, chiar prin contract, este supusă legii situației bunului (condițiile de existență a dreptului real)[2].

---

[1] Pentru evitarea dublei impuneri, țara noastră a încheiat cu alte țări convenții bilaterale pentru evitarea dublei impuneri și pentru prevenirea evaziunii fiscale cu privire la impozitele pe venit și pe avere.

[2] I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, 1968, p. 148. În același sens: O. CĂPĂȚÎNĂ, *Instituții de drept comercial internațional*, Editura Academiei, 1973, p. 101, nota 23 și p. 261. Această distincție între efectele contractului supuse lui *lex contractus* și cele privind nașterea ori transmiterea drepturilor reale supuse lui *lex rei sitae* este cunoscută și altor sisteme de drept, de exemplu cel francez și cel englez (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, 1984, p. 487; DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 557). În practica comerțului internațional există soluția în sensul coordonării (solidarizării) problemei transmiterii dreptului de proprietate și aceea a transferului riscului, precum și soluția în sensul că cele două probleme nu sunt legate, adică există o decalare între momentul transmiterii dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător și momentul transferului riscului între ei (*Dreptul comerțului internațional*, editat de Revista economică, p. 270-271). Pentru alte soluții privind momentul transmiterii riscului, a se vedea V. BABIUC, *Riscurile contractuale în vânzarea comercială internațională*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1982, p. 35 și urm. Art. 91 din Legea nr. 105/1992 prevede că legea aplicabilă vânzării reglementează, între altele, momentul de când cumpărătorul suportă riscurile referitoare la bunul sau marfa

Art. 91 din Legea nr. 105/1992 prevede că legea aplicabilă vânzării reglementează validitatea şi efectele între părţi ale clauzelor de rezervă a proprietăţii. Aplicarea unei alte legi decât a situaţiei bunului pentru naşterea, transmiterea, restrângerea sau stingerea dreptului real sau a garanţiei reale rezultă şi din art. 65 din Legea nr. 105/1992. În regimul cărţii funciare, dreptul de proprietate nu se transmite prin simplul acord al părţilor şi din momentul realizării acestuia, ci prin înscrierea în cartea funciară. Se aplică legea situaţiei bunului. Tot astfel, în ce priveşte bunurile mobile, în sistemele de drept care condiţionează transmiterea dreptului de proprietate de remiterea (predarea materială) lucrului, această transmitere are loc prin remiterea lucrului, chiar dacă legea contractului ar prevedea transferul dreptului de proprietate prin simplul acord de voinţă al părţilor. Prin urmare, momentul transmiterii dreptului de proprietate este arătat de legea situaţiei bunului, în lipsa unei reglementări contrare. Această lege reglementează - în lipsa unei alte dispoziţii - şi suportarea riscului, deoarece potrivit dreptului nostru - în general - riscul îl suportă proprietarul lucrului. Potrivit art. 91 din Legea nr. 105/1992, legea aplicabilă vânzării reglementează momentul de când cumpărătorul suportă riscurile referitoare la bunul sau marfa transmisă. Posibilitatea aplicării unei alte legi decât cea a situării bunului chiar imobil pentru naşterea, transmiterea, restrângerea sau stingerea dreptului real ori garanţiei reale rezultă şi din art. 65 din Legea nr. 105/1992 care se referă la formele de publicitate. Prin contract se poate dobândi nu numai dreptul de proprietate, ci şi un alt drept real, de exemplu uzufructul, servitutea. şi în aceste cazuri, legea situaţiei reglementează condiţiile de dobândire a drepturilor reale respective.

i) Regimul juridic al posesiunii. Acţiunile posesorii, rolul de pârât pe care posesorul îl are în procesul de revendicare sunt supuse legii situaţiei bunului.

De altfel, posesiunea este un mod de dobândire a dreptului real, astfel că este supusă legii situaţiei bunului. Art. 49 din Legea nr. 105/1992 se referă la posesie.

---

transmisă, precum şi validitatea şi efectele între părţi ale clauzelor de rezervă a proprietăţii. Acţiunea oblică are ca scop de a asigura gajul general al tuturor creditorilor chirografari, fără ca acela care a intentat-o să aibă vreun drept de preferinţă faţă de ceilalţi creditori. Acţiunea pauliană este proprie creditorului care o intentează, având deci efecte relative, astfel că faţă de ceilalţi creditori chirografari ai debitorului, acţiunea pauliană nu produce nici un efect, în privinţa lor actul atacat se consideră că nu a fost revocat; acţiunea pauliană este o acţiune în inopozabilitatea actului încheiat de debitor în frauda drepturilor creditorului său (C. STĂTESCU şi C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 344). Dreptul de retenţie este un drept real de garanţie, imperfect, în temeiul căruia cel ce deţine un bun mobil sau imobil al altcuiva, pe care trebuie să-l restituie, este îndreptăţit să reţină lucrul respectiv, să refuze deci restituirea, până ce creditorul titular al bunului îi va plăti sumele pe care le-a cheltuit cu conservarea, întreţinerea ori îmbunătăţirea acestui bun. De regulă, dreptul de retenţie poate fi invocat pe cale de excepţie în litigiile privind restituirea bunului. Dacă problema restituirii bunului ori a evacuării imobilului nu a fost discutată, în mod expres, în procesul în care s-a dispus rezoluţiunea contractului de vânzare-cumpărare, dreptul de retenţie poate fi opus de detentor chiar şi în cadrul unei contestaţii la executare, pe cale de apărare (T. S., dec. civ. nr. 2132 din 21 decembrie 1982, R.R.D. nr. 11/1983, p. 68). În sens contrar, T. S., dec. civ. nr. 383/1975, I. MIHUŢĂ, *Repertoriu... 1969-1975*, p. 119. Dreptul de retenţie conferă posibilitatea debitorului obligaţiei de restituire sau de predare a lucrului altuia, de a-l reţine, de a refuza restituirea lui, până când creditorul lucrului îşi va exercita obligaţia ce o are către el, cu privire la acesta, plătindu-i totodată şi sumele cheltuite cu păstrarea, întreţinerea ori îmbunătăţirea lucrului (M. GHINEA, *Unele probleme referitoare la dreptul de retenţie*, R.R.D. nr. 11/1983 p. 10 şi urm.). S-a recunoscut existenţa dreptului de retenţie şi în alte cauze decât cele contractuale (de exemplu între comoştenitori, posesorului rea-credinţă al imobilului revendicat de *verus dominus* până la acoperirea de către creditorul lucrului a cheltuielilor făcute cu lucru respectiv). Ca atribut al dreptului de gaj, retenţia prezintă unele particularităţi (se aplică numai la mobile, nu presupune o legătură între calitatea creanţei şi obiectul gajat, are un caracter accesoriu, contractual, implică înregistrarea gajului la judecătorie, presupune dreptul de urmărire şi dreptul de preferinţă; dreptul de retenţie, deşi de natură reală, nu conferă titularului dreptul de urmărire şi dreptul de preferinţă şi nici posibilitatea de a vinde lucrul pentru a fi plătit din preţul obţinut, aşa cum poate face creditorul gagist). În consecinţă, legea aplicabilă reglementează naşterea dreptului de retenţie, atributele acestui drept, apărarea dreptului şi modurile de stingere. Se discută dacă există dreptul de retenţie pentru garantarea obligaţiilor reciproce de restituire, a prestaţiilor executate în temeiul unui act juridic nul (M. GHINEA, *op. cit.*, p. 12 şi urm.). În acest caz, trebuie deosebită legea aplicabilă nulităţii actului juridic şi legea dreptului de retenţie, aceasta coincizând pentru bunurile imobile. Aspectele procedurale sunt supuse legii forului. Atribuţiile de publicitate mobiliară şi imobiliară, registrele de transcripţiuni-inscripţiuni, mapele de amanet, cărţile funciare sunt în competenţa judecătoriilor (art. 108 al Legii nr. 36 publicată la 16.05.1995 privind notarii publici şi activitatea notarială).

j) Mijloacele de apărare a dreptului de proprietate şi a celorlalte drepturi reale, adică acţiunile reale.

5. Limitele aduse regulii *lex rei sitae.* Legea situaţiei nu reglementează toate aspectele raportului juridic privind bunurile. În principiu, această lege nu reglementează următoarele:

a) Capacitatea persoanei care contractează cu privire la un bun, chiar dacă acesta este imobil, este reglementată de legea naţională[1]. Aceasta în virtutea ideii după care capacitatea unei persoane este unică, iar legea competentă a o determina este legea personală[2].

b) Forma actelor juridice, chiar a acelora referitoare la imobile, poate fi cârmuită de legea locului unde se efectuează actul *(locus regit actum)* (art. 71 şi 86 Legea nr. 105/1992). În această materie, sistemele de drept internaţional privat cunosc unele excepţii. Dacă legea situaţiei bunului cere anumite formalităţi pentru apărarea creditului public sau a altor interese obşteşti fără de care transmiterea dreptului de proprietate asupra bunului nu este valabilă, atunci acestea trebuie îndeplinite, chiar dacă nu sunt prevăzute de legea locului unde s-a încheiat actul.

c) Cerinţele de fond şi efectele contractului chiar referitoare la imobile sunt cârmuite de legea contractului (care cârmuieşte obligaţiile contractului). În acest sens art. 91 lit. b) din Legea nr. 105/1992.

d) Bunurile considerate ca un tot, o universalitate, uneori nu sunt cârmuite de *lex rei sitae.*

În unele legislaţii, succesiunea este reglementată de legea naţională a defunctului, pe când în alte legislaţii succesiunea este reglementată de legea domiciliului defunctului. În sfârşit, în unele legislaţii succesiunea este cârmuită în privinţa bunurilor mobile de legea personală (legea naţională sau legea domiciliului), iar în privinţa bunurilor imobile de legea situaţiei bunului[3].

e) Unele probleme conflictuale privitoare la bunurile aparţinând persoanelor juridice sunt reglementate de legea naţională a persoanei juridice[4].

---

[1] În practica Curţii de Arbitraj de la Bucureşti s-a decis că *lex contractus* nu are ca obiect nici forma exterioară a actului juridic, nici capacitatea părţilor contractante şi nici constituirea de drepturi reale pe cale contractuală (hot. nr. 22 din 7 iulie 1970), Journal du droit international (Clunet), 1371, nr. 3, p. 636-637. Soluţia de a se supune capacitatea părţilor legii naţionale a acestora, chiar dacă vânzarea are de obiect un imobil în România, are caracter tradiţional în dreptul nostru (sentinţa nr. 1086 din 5 octombrie 1931 a fostului Trib. Ilfov, Dreptul, 1983, p. 85). Capacitatea persoanei juridice se determină, de asemenea, de legea ei naţională (Curtea de Arbitraj, hotărârile nr. 31 din 29 noiembrie 1958, Journal du droit international (Clunet), 1968, nr. 2, p. 419-420, şi nr. 22 din 7 iulie 1970. În aceeaşi revistă, 1971, nr. 3, p. 636-637). În prezent, soluţia este nuanţată, ca în text.

[2] În această materie nu sunt excluse însă excepţii. Există unele legislaţii potrivit cărora capacitatea persoanei se determină după legea locului unde se găseşte sau capacitatea persoanei de a se obliga, când este vorba de alte bunuri decât imobilele, se determină de *lex loci contractus,* iar capacitatea de a se obliga când este vorba de imobile se determină de *lex rei sitae.*

[3] În ce priveşte universalitatea de fapt, cum este fondul de comerţ al unei societăţi, care interesează mai ales dreptul comerţului internaţional, există tendinţa de a fi localizat într-un anumit loc, deoarece poate fi obiectul unei operaţii juridice, şi se pune problema dacă este cârmuit şi în ce măsură de o singură lege sau se aplica legi separate pentru fiecare dintre elementele ce compun fondul de comerţ. Pentru contractele ce fac parte din fondul de comerţ se aplică regula arătată. Dacă elementele fondului de comerţ sunt situate în ţări deosebite sub formă de sucursale, filiale, agenţii etc. există tendinţa de a se considera fiecare ca un fond distinct, pentru a se aplica legea proprie. Pentru legea aplicabilă persoanei juridice, filialei şi sucursalei, a se vedea art. 41 din Legea nr. 105/1992.

[4] În dreptul comerţului internaţional titlurile de credit (negociabile) au o importanţă deosebită. Acestea se pot clasifica din mai multe puncte de vedere, între care aceea în titluri nominative, titluri la ordin şi titluri la purtător. În legătură cu aceste titluri de credit, se pot ridica numeroase conflicte de legi. Tot astfel, se pot ridica aspecte conflictuale în legătură cu diferite operaţii juridice privind titlurile de credit. În această materie există şi unele reglementări internaţionale, cum sunt convenţiile de la Geneva din 7 iunie 1930 privind cambia şi biletul la ordin şi din 19 martie 1931, privind cecul. Pentru aceste conflicte de legi, a se vedea: PETRU V. PĂTRAŞCU şi OVID SACHELARIE, *Titlurile de credit şi comerţul internaţional,* Editura Scrisul Românesc, Craiova, 1975, passim; G. C. CHESHIRE, *op. cit.,* p. 432 şi urm.; R.H. GRAVESON, *op. cit.,* p. 445 şi urm.; Y. LOUSSOUARN şi J. D. BREDIN, *op. cit.,* p. 536 şi urm.; *Relaţii economice internaţionale. Dreptul comerţului internaţional,* Revista economică, 1976, p. 110 şi urm. Vezi *infra,* nr. 10. Cu privire la faliment există 2 teorii: teoria unităţii şi universalităţii falimentului şi teoria pluralităţii şi teritorialităţii acestuia. Potrivit primei teorii, numai instanţa domiciliului sau stabilimentului principal al debitorului este competentă să pronunţe falimentul, aplicând propria lege. Falimentul se întinde la toate bunurile debitorului oriunde s-ar afla acestea şi îşi produce efectele în orice ţară şi faţă de toţi. Potrivit celei de a

6. Bunurile cărora nu li se aplică legea situației (*lex rei sitae*). Unele bunuri, datorită naturii lor specifice, nu sunt supuse legii situației bunului. Acestea sunt:

A) *Navele și aeronavele.* Ele prezintă caracterul că se pot deplasa dintr-un loc în altul ca bunul mobil, în mod obișnuit și uneori foarte rapid. De aceea, dacă s-ar aplica în privința acestor bunuri legea situație, s-ar schimba regimul juridic foarte frecvent, în raport cu țara unde se găsesc.

Transmiterea unor asemenea bunuri de la un proprietar la altul ar fi îngreunată, iar securitatea operațiilor juridice ar avea de suferit. Pe de altă parte, ar însemna ca aceste bunuri să nu fie supuse nici unei legi când se găsesc în marea liberă, respectiv spațiul aerian de deasupra acesteia.

La acestea trebuie adăugat că navele și aeronavele sunt bunuri care au o deosebită importanță pentru economia națională și de aceea statului nu îi este indiferent de regimul juridic al acestor bunuri. În general, sistemele de drept internațional privat admit că navele și aeronavele sunt cârmuite de legea statului sub al cărui pavilion[1] navighează sau de legea statului unde sunt înmatriculate.

---

doua teorii, se vor pronunța atâtea falimente câte sunt necesare, după cum debitorul are, în diferite țări, fie un stabiliment, fie bunuri, fie creditori, care să poată sesiza instanțele locale. În această teorie, se consideră că falimentul, prin natura sa patrimonială și prin obiectul asupra căruia poartă (bunuri), ține de statutul real. Așadar, competența legislativă este strâns legată de competența jurisdicțională. Cu privire la faliment, se pot ivi conflicte de legi. Cu privire la conflictele de legi privind falimentul, a se vedea: AL. DEȚEȘAN, *Dreptul comerțului internațional*, editat de Revista economică, 1976, p. 179; Y. LOUSSOUARN și J.D. BREDIN, *op. cit.*, p. 7521 și urm.; P. ARMINJON, *Droit international privé commercial*, Paris, 1948, p. 507 și urm. Datorită particularităților societăților transnaționale, o tot mai mare parte din activele și proprietatea acestora se află în afara țării de origine (unde se află sediul societății-mamă). În acest sens, I. ȘERBĂNESCU, *op. cit.*, p. 127. Pentru titlurile de valoare, a se vedea mai departe.

[1] Aplicarea legii pavilionului s-a întemeiat inițial pe ideea că nava reprezintă o porțiune din teritoriul statului sub al cărui pavilion navighează (Avizul consultativ din 7 septembrie 1929 al Curții Permanente de Justiție Internațională în cauza Lotus, Recueil des Arrêts de la C.P.J.I., Syjthoff, Leiden, 1927, Serie A, nr. 10; a se vedea și GHEORGHE ELIAN, *Curtea Internațională de Justiție*, Editura Științifică, București, 1970, p. 33). În art. 143 alin. (2) C. pen. se prevede că infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul țării și atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă sau aeronavă română s-a efectuat numai un act de executare ori s-a produs rezultatul infracțiunii. În litera sa, textul se referă la acțiunea penală. Ulterior, în sprijinul aplicării legii pavilionului s-au invocat rațiuni de ordin practic (M. SIMON-DEPITRE, CL. LEGENDRE, *La nouvelle législation sur les contrats d'affrétement de transport maritime et le droit international privé*, Clunet, 1967, p. 601). Argumentele juridice pe care se întemeiază legea pavilionului se sprijină pe dreptul internațional public și pe dreptul internațional privat (OGNIAN VARTOLOMEEV, *op. cit.*, p. 112-113). Potrivit dreptului internațional public, marea liberă se află în folosința tuturor statelor, nefiind supusă suveranității lor. Regimul juridic al mării libere este guvernat de principiul libertății mării pentru navele comerciale și militare ale tuturor statelor, în timp de pace și de război (*Dicționar de drept internațional public*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1982, p. 179). În marea liberă, pavilionul asigură legătura dintre navă și statul de care aparține (G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, tome I, Paris, 1932, p. 225). Principiul pavilionului este prevăzut și de art. 2 al Convenției de la Geneva din 1958 privind marea liberă. Navele aflate în largul mării sunt supuse exclusiv statului al cărui pavilion îl arborează. Convenția de la Geneva din 1958 prevede: „navele navighează sub pavilionul unui singur stat și sunt supuse jurisdicției exclusive a acestuia în marea liberă, în afara cazurilor excepționale prevăzute în mod expres de tratatele internaționale sau prin prezentele articole". Din punct de vedere al dreptului internațional privat, aplicarea legii pavilionului prezintă avantajul de a asigura unitatea regimului juridic al diferitelor activități de exploatare a navei comerciale independent de locul unde se poate afla. În raport de pavilion se determină naționalitatea navei. Legea pavilionului și naționalitatea navei au, în general, același conținut, adică acestea coincid. Unele dificultăți pot să apară în cazul în care se pune problema determinării naționalității efective a navei care are pavilion de complezență. Convenția de la Geneva din 1958 prevede prin art. 5 că trebuie să existe o legătură efectivă între statul și nava ce arborează pavilionul său, adică acel stat să exercite în mod real jurisdicția și controlul asupra navei ce are pavilionul respectiv. Aceeași exigență este prevăzută în legislațiile naționale (de exemplu olandeză, franceză, nord-americană, bulgară). Legislația fiecărui stat prevede condițiile în care navele și aeronavele pot lua pavilionul acelui stat. Mai menționăm că în anumite limite părțile contractante pot alege legea pavilionului pentru a reglementa raportul lor juridic. Pentru justificarea aplicării legii pavilionului, a se vedea și *infra*, cap. V, referitor la norma conflictuală privind faptele juridice. În dreptul englez se consideră că legea pavilionului se aplică navelor și aeronavelor când acestea se găsesc în marea liberă, respectiv spațiul aerian de deasupra, dar că dacă se găsesc în apele teritoriale, respectiv pe teritoriul unui stat, sunt supuse lui *lex rei sitae* (DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 536-537). Navele și aeronavele sunt supuse legii pavilionului *(lex banderae* ori *lex pavilionis)* când se găsesc în afara spațiului supus suveranității unui stat, de pildă în marea liberă (O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I., p. 137). Prin analogie, mijloacele de transport fără pavilion, precum vagoanele de cale ferată și autovehiculele, sunt supuse, în principiu, legii statului de înmatriculare, oriunde s-ar afla. Prin excepție, autovehiculele care și-ar pierde această identitate sunt cârmuite de legea statului unde se găsesc la data ce interesează un anumit raport juridic cu element de extraneitate (*Dicționar juridic de comerț exterior*, Editura Științifică și Enciclopedică, Buc., 1986, p. 227; B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 188). Convenția privind recunoașterea

Potrivit art. 19 alin. (1) din Codul nostru aerian, cu modificările și completările ulterioare[1], prin înscrierea în Registrul unic de înmatriculare a aeronavelor civile din România, aeronava respectivă capătă naționalitatea română.

Situația este aceeași în ceea ce privește navele, care sunt obligate să se înmatriculeze, pentru a obține dreptul de a naviga și a arbora pavilionul român (O.G. nr. 42/1997, privind transportul naval, republicată în M. Of. nr. 210/2004; O.G. nr. 19/1997 privind transporturile, republicată în M. Of. nr. 552/1999, ulterior modificată prin O.G. nr. 94/2000).

Potrivit art. 55 și 139-140 din Legea nr. 105/1992, navele și aeronavele sunt supuse legii pavilionului sau legii statului de înmatriculare. Această lege reglementează îndeosebi (art. 140):

a) puterile, competențele și obligațiile comandantului navei sau aeronavei;

b) contractul de angajare a personalului navigant, dacă părțile nu au ales o altă lege;

c) răspunderea armatorului navei sau companiei de transport aerian pentru faptele și actele comandantului și echipajului;

d) drepturile reale și de garanție asupra navei sau aeronavei, precum și formele de publicitate privitoare la actele prin care se constituie, se transmit și se sting asemenea drepturi.

Legea pavilionului reglementează, de asemenea, constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra navei sau aeronavei (art. 55 din Legea nr. 105/1992), precum și creanțele care au ca obiect cheltuielile efectuate pentru asistența tehnică, întreținerea, repararea sau renovarea navei ori aeronavei.

Actele și faptele juridice intervenite la bord, care prin natura lor sunt supuse legii locului unde au intervenit, se reglementează de legea pavilionului navei sau aeronavei.

Bunurile care se găsesc pe o navă sau aeronavă sunt cârmuite tot de legea pavilionului.

Soluția este admisă de Codul nostru aerian prin art. 10 alin. (2) în ce privește încărcătura aflată la bordul aeronavei în timpul unui zbor în afara granițelor țării.

Pentru actele și faptele care intervin la bordul navei ori aeronavei se aplică legea pavilionului ori de câte ori este aplicabilă legea teritorială[2].

În anumite condiții legea pavilionului se aplică salvării epavelor în marea liberă, contractului de remorcaj, celui de salvare și asistență, precum și contractului de închiriere a navei (a se vedea *infra*, cap. V).

Potrivit art. 142 din Legea nr. 105/1992, obligațiile ce decurg din actele de asistență și salvare a persoanelor și bunurilor sunt supuse legii locului evenimentului, dacă acesta s-a produs în apele teritoriale, iar dacă a survenit în marea liberă, legii naționale a navei care a acordat asistența sau a realizat salvarea. Legea menționată stabilește modul de repartizare a compensației pentru asistență și salvare între armator și echipajul navei salvatoare sau care a acordat asistența tehnică.

Rezultă deci, că legea pavilionului are o largă aplicare în domeniul navigației maritime și aeriene, cu precizarea că în aceeași materie ocupă un anumit rol și legea aleasă de părți precum și legea forului.

B) *Mărfurile în tranzit (res in transitu).* Mărfurile care se găsesc în cursul transportului prin mai multe țări constituie o categorie de bunuri care uneori este sustrasă aplicării legii situației.

---

internațională a drepturilor asupra aeronavelor, (Legea nr. 64 din 3.08.1994 pentru aderarea României la Convenția privind recunoașterea internațională a drepturilor asupra aeronavelor, semnată la 19 iulie 1948).

[1] În redactarea Legii nr. 399/2005 pentru modificarea și completarea O.G. nr. 25/1997 privind Codul aerian, publicată în M. Of., Partea I, nr. 22/10.01.2006.

[2] Se subliniază că pavilionul este punct de legătură, aplicându-se legea pavilionului și în următoarele cazuri: a) statutul juridic al echipajului navei și aeronavei (compunerea, calificarea profesională a membrilor echipajului, atribuțiile și obligațiile acestora, atribuțiile căpitanului navei ori aeronavei în ce privește conducerea navei, securitatea navigației, atribuțiile de stare civilă); b) raporturile dintre echipaj și proprietarul navei și aeronavei, respectiv armatorul navei, care rezultă din contractul de muncă sau dintr-un fapt survenit la bordul navei ori aeronavei; c) puterile de reprezentare ale căpitanului navei și aeronavei (OGNIAN VARTOLOMEEV, *op. cit.*, p. 119-120). În acest sens și art. 40 din Legea nr. 105/1992.

Dacă aceste bunuri ar fi supuse legii situației, cum în timpul transportului de la locul de expediție la locul de distincție trec prin mai multe țări, ar avea regimuri succesive. În dreptul comerțului internațional se admite că mărfurile care se găsesc în transport pot fi vândute, gajate, pot forma obiectul diferitelor acte juridice, fără ca titularii succesivi de drepturi să intre efectiv în posesia lor. Aceasta este posibil, deoarece marfa este reprezentată prin documentul de transport, a cărui simplă tradiție operează transferul mărfurilor de la o persoană la alta. Potrivit art. 59 alin. (2) din Legea nr. 105/1992, dacă titlul reprezintă marfa, legea care i se aplică, în calitatea sa de bun mobil, cârmuiește drepturile reale referitoare la marfa pe care o specifică. Titlul de valoare trebuie să îndeplinească cerințele legale pentru a fi un titlu reprezentativ al mărfii pe care o specifică. Legea care stabilește aceste cerințe este legea arătată în cuprinsul unui titlu de valoare, iar în lipsă legea statului în care își are sediul întreprinderea emitentă. Pentru a se asigura o lege unică bunurilor în curs de transport, sistemele de drept internațional privat cunosc soluția după care mărfurile în tranzit sunt reglementate fie de legea locului de expediție, fie de legea locului de destinație[1], fie parțial de una din acestea și parțial de legea situației[2], fie de alte legi[3]. Aceasta presupune că mijlocul de transport nu are pavilion[4]. Altfel, în lipsa unei reglementări contrare, se aplică legea pavilionului, cum este cazul cu mărfurile transportate cu navele și aeronavele.

Art. 53 din Legea nr. 105/1992 prevede că bunul aflat în curs de transport este supus legii statului de unde a fost expediat, afară numai dacă:

a) părțile interesate au ales prin acordul lor o altă lege, care devine astfel aplicabilă;

b) bunul este depozitat într-un antrepozit sau pus sub sechestru în temeiul unor măsuri asigurătorii sau ca urmare a unei vânzări silite. În aceste cazuri se aplică, pe perioada depozitului sau sechestrului, legea locului unde bunul a fost reașezat temporar;

c) bunul face parte din cele personale ale unui pasager, fiind în acest caz supus legii sale naționale. Art. 54 din aceeași lege mai prevede următoarele: condițiile și efectele care decurg din rezerva dreptului de proprietate referitor la un bun destinat exportului sunt cârmuite, dacă părțile nu au convenit altfel, de legea statului exportator.

C) *Bunurile care aparțin statului străin, potrivit principiului imunității statului și a bunurilor sale.* Un stat este considerat străin în raporturile cu alte state.

Prin imunitatea statului și a bunurilor sale se înțelege acel principiu în virtutea căruia un stat, în ceea ce privește statutul său juridic și în ceea ce privește bunurile sale, nu poate fi supus legilor și jurisdicției altui stat potrivit regulii *par in parem non habet imperium* (egalul asupra egalului nu are autoritate)[5]. Regimul juridic al bunurilor unui stat străin este stabilit de legea statului căruia îi aparțin[6]. Bunurile aparținând unui stat străin nu pot fi supuse unor măsuri de executare silită în

---

[1] În acest sens, de exemplu, Convenția de la Haga din 15 aprilie 1958 asupra Legii aplicabile transmiterii proprietății în cazul vânzării internaționale de obiecte mobile corporale, art. 6. Tot astfel este Legea uniformă a Beneluxului, art. 12 alin. (2). Mărfurile aflate în curs de transport *(in transitu)* sunt supuse, anticipativ, legii locului de destinație (O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 137; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 253). Pentru mărfurile în tranzit, vândute într-un anumit moment în care statul pe teritoriul căruia se află mărfurile nu este cunoscut, sunt supuse legii țării de destinație (B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 188). În consecință, dacă locul unde sunt situate bunurile este cunoscut părților contractului de vânzare-cumpărare, chiar când sunt în cursul transportului, sunt supuse lui *lex rei sitae* (B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *Dreptul comerțului internațional,* Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 188; DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 561; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 523).

[2] Măsurile luate sau actele făcute la fața locului în timpul unei opriri sunt supuse legii locale, în rest bunurile fiind supuse legii expediției (locului expedierii) ori legii destinației.

[3] Pentru alte legi aplicabile bunurilor în tranzit G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 418-419.

[4] Art. 10 pct. 5 din C. pr. civ. prevede că în afara instanței domiciliului pârâtului mai este competentă și instanța locului de plecare sau de sosire în cererile izvorâte dintr-un contract de transport. Textul se referă, deci, la instanța de judecată, nu la legea aplicabilă, avându-se în vedere contractul de transport, ci nu bunurile în tranzit.

[5] A se vedea și A. BOLINTINEANU, *Marea teritorială*, Editura Științifică, 1960, p. 105.

[6] În anumite condiții bunurile organizațiilor internaționale se bucură de imunitate. Astfel, instituțiile specializate ale SUA se bucură de privilegii și imunități în ce privește bunurile pe care le au, în baza Convenției cu privire la

baza hotărârilor judecătoreşti, nu pot fi rechiziţionate, sechestrate etc. Prin tratate se pot prevedea excepţii de la imunitatea de jurisdicţie. Astfel, prin încheierea unei convenţii compromisorii între un stat şi un subiect de drept civil din străinătate, se poate considera că statul este implicit de acord, în lipsa unei clauze în contract diferită, să nu se prevaleze de imunitatea de jurisdicţie înaintea organului de jurisdicţie chemat să rezolve litigiul respectiv.

În lipsa unei excepţii la imunitatea de executare silită, prevăzută într-un tratat, nu se pot urmări şi executa bunurile statului sau a organelor lui, chiar dacă într-un tratat încheiat de acest stat s-ar fi prevăzut excepţii de la imunitatea de jurisdicţie, căci o asemenea excepţie nu presupune implicit şi o excepţie de la imunitatea de executare silită[1].

7. Drepturile de creanţă. În dreptul internaţional privat, ca şi în dreptul civil, drepturile şi datoriile (obligaţiile *stricto sensu)* corespunzătoare pot fi privite din două puncte de vedere: a) ca efecte ale actului juridic sau ale delictului civil din care izvorăsc. În acest caz, drepturile şi datoriile corespunzătoare sunt reglementate, după caz, de legea contractului sau a delictului civil; b) sub aspectul bunurilor incorporale, ca făcând parte din patrimoniul debitorului ca datorie (obligaţie în sensul restrâns). În acest caz, bunurile incorporale sunt cârmuite, sub anumite aspecte, de legea situaţiei lor. În ultimul caz, se discută cum se localizează creanţa, care este locul situării acesteia, considerată ca bun incorporal. Exceptând pentru un moment titlurile de credit şi drepturile asupra operelor de creaţie intelectuală (proprietatea intelectuală), se consideră că bunul incorporal se localizează, din anumite puncte de vedere, la locul domiciliului debitorului, care este un fapt bine cunoscut terţilor, este un element stabil şi este locul executării creanţei. Dacă locul de executare al datoriei este diferit de domiciliul debitorului, creanţa ar putea fi localizată la locul convenit pentru executare[2]. Aşadar, de la principiul potrivit căruia creanţele şi datoriile sunt supuse aceleiaşi legi care se aplică şi izvorului din care rezultă, de exemplu legii contractului ori legii delictului civil, există unele excepţii în care, sub anumite aspecte pe care le vom arăta, creanţele (şi respectiv datoriile) sunt supuse legii locului situării lor[3].

---

privilegiile şi imunităţile instituţiilor specializate ale SUA, la care ţara noastră a aderat (Decretul nr. 343/1970). Dispoziţii asemănătoare se găsesc în Acordul asupra privilegiilor şi imunităţilor Agenţiei Internaţionale pentru Energia Atomică, la care ţara noastră a aderat prin Decretul nr. 334/1970, în Convenţia privind aviaţia civilă internaţională, la care s-a aderat prin Decretul nr. 294/1965 şi în Convenţia privind colaborarea în navigaţia maritimă comercială, la care s-a aderat prin Decretul nr. 87/1973.

[1] A se vedea diferite aspecte privind imunitatea, G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 92 şi urm.; I. M. ANGHEL, *Aspecte actuale ale problemei imunităţii internaţionale a statelor*, R.R.D. nr. 4/1969. Potrivit legii SUA (The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976) intrată în vigoare la 10 ianuarie 1977, litigiul privitor la drepturile de proprietate asupra imobilelor situate în SUA, în cazul statului străin, constituie o excepţie de la principiul imunităţii de judecată a statului străin. De asemenea, potrivit legii engleze (The State Immunity Act 1978) intrată în vigoare la 22 noiembrie 1978, nu există imunitate de judecată a statului străin în cazul litigiilor privind bunurile imobile situate în Anglia. Legea SUA prevede că de la principiul potrivit căreia bunurile situate în SUA, proprietatea unui stat străin se bucură de imunitatea de executare silită, neputând fi sechestrate sau indisponibilizate, există unele excepţii între care: bunurile proprietatea statului străin sunt ori au fost folosite pentru activitatea comercială în legătură cu care s-a formulat acţiunea; statul străin a renunţat la imunitatea de executare, în mod explicit sau implicit. Legea engleză prevede că statul străin poate răspunde cu toate bunurile proprietatea sa, folosite în scopuri comerciale, neexistând precizarea din legea SUA după care se permite executarea silită împotriva unui bun proprietate a statului străin numai atunci când această proprietate a fost folosită pentru activităţi comerciale în legătură cu care s-a formulat acţiunea.

[2] Datoria este situată acolo unde poate fi executată ori urmărită. Datoria se execută în mod obişnuit la domiciliul debitorului. Dar dacă debitorul are mai multe reşedinţe, cum este cazul societăţilor comerciale cu mai multe filiale, datoria se consideră situată acolo unde se plăteşte. Problema dacă creanţa se poate transmite ori nu pe calea cesiunii de creanţă este reglementată de legea aplicabilă actului sau faptului juridic din care s-a născut acea creanţă (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 472; DICEY şi MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 530 şi 569-570). Rezultă că diferitele aspecte privind creanţa pot fi reglementate de legi diferite.

[3] Dreptul de creanţă care se urmăreşte sub forma dreptului general al creditorului chirografar nu este supus legii actului sau faptului juridic din care izvorăşte (legea contractului sau legea delictului civil), ci legii forului, deoarece aici se realizează executarea silită şi potrivit acestei legi se distribuie preţul între creditori când sunt mai mulţi (H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 172). În cazul dreptului de gaj general, creditorul chirografar îşi poate executa silit dreptul său

Această lege arată dacă creanța este un bun mobil ori imobil, sesizabilă ori nesesizabilă, dacă se poate depune ori nu în gaj, precum și alte aspecte.

Cesiunea de creanță ridică problema legii proprii aplicabile creanței cedate[1]. În dreptul internațional privat urmează a se distinge următoarele aspecte[2]: a) caracterul cesibil ori incesibil al creanței; se aplică legea care reglementează izvorul din care a rezultat creanța (de exemplu legea contractului ori legea delictului civil)[3]; b) cesiunea de creanță, care este un contract, trebuie să îndeplinească toate condițiile de validitate ale contractului; pentru acest contract se aplică *lex causae* (care privește condițiile de fond și efectele contractului, adică legea contractului; această lege nu se confundă cu legea contractului din care rezultă creanța care apoi se transmite prin cesiunea de creanță; deci deosebim legea contractului din care rezultă creanța și legea cesiunii de creanță care este tot un contract; capacitatea părților este supusă legii naționale; condițiile de formă pot fi supuse regulii *locus regit actum*[4]; rezultă că avem în vedere [sub lit. b)] raporturile dintre cedent și cesionar; c) raporturile dintre cesionar și debitorul cedat sunt supuse legii care reglementează creanța la nașterea sa, deoarece cesionarul dobândește o creanță supusă unei anumite legi care arată drepturile pe care creanța le conferă și pe care le poate exercita cesionarul;

---

de creanță, la scadență, urmărind bunurile care se găsesc în acel moment în patrimoniul debitorului său. Legea forului se aplică nu numai pentru problemele de procedură, ci și pentru cele de fond privind determinarea bunurilor care se pot urmări și distribuirea prețului între creditori. Referirea la legea domiciliului poate fi făcută pentru a determina dreptul propriu *(the proper law)* al reglementării mobilelor incorporate (R.H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 473). Legea locului de executare a contractului considerat reglementează ordinea de preferință. Între mai mulți cesionari ai aceleiași creanțe (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 474). În ce privește creanțele privilegiate, amintim că în dreptul nostru privilegiile generale pot fi asupra tuturor bunurilor debitorului, mobile și imobile, sau privilegii generale asupra tuturor bunurilor mobile ale debitorului. Toate aceste privilegii generale nu sunt drepturi reale. De asemenea, nu sunt drepturi reale privilegiile speciale mobiliare, cu excepția privilegiului (creditorului gagist și cel al locatorului). Așadar, sunt drepturi reale aceste două privilegii speciale mobiliare și toate privilegiile speciale imobiliare. În cazul drepturilor reale (garanțiile reale), legea situației bunului coincide cu legea locului procedurii. A se vedea, *supra*, și nota privind drepturile reale accesorii. Privilegiile generale și cele speciale mobiliare care nu sunt drepturi reale sunt supuse comutativ legii care reglementează creanța privilegiată și legii situației bunului (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.* , p. 320-330). Se consideră că legea locului distribuirii prețului se aplică nu ca lege a situației bunului, ci ca lege a forului (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 172).

[1] În ce privește obligațiile, deosebim următoarele: executarea directă a obligațiilor; executarea indirectă a obligațiilor; transmiterea obligațiilor (cesiunea de creanță și subrogarea în drepturile creditorului prin plata creanței); transformarea obligațiilor (novația și obligația); modurile de stingere a obligațiilor care duc la realizarea creanței (compensarea, confuziunea și darea în plată); modurile de stingere a obligațiilor care nu duc la realizarea creanței (remiterea de datorie și imposibilitatea fortuită de executare). A se vedea, în acest sens, C. STĂTESCU și C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 308 și urm.

[2] A se vedea: R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 476 și urm.; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 171 și 261-265; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 529-530; FR. RIGAUX, *Droit international privé,* vol. II, Bruxelles, 1979, p. 411.

[3] De exemplu, în dreptul englez, creanța care rezultă din delictul civil nu se poate ceda (R. GRAVESON, *op. cit.*, p. 476). Curtea de Arbitraj de la București s-a ocupat de transmisiunea de drepturi cu titlu particular pe calea cesiunii de creanță: hot. nr. 70 din 28 martie 1981 (contractantul originar domiciliat în R.F.G. a cesionat dreptul său material la acțiune arbitrală, împotriva unei întreprinderi române de comerț exterior, unui comisionar de transporturi din München); hot. nr. 5 din 8 ianuarie 1984 (un comerciant din Londra a cesionat dreptul material la acțiune arbitrală, împotriva partenerului român, unui intermediar din același oraș); hot. nr. 73 din 5 martie 1982 (contractantul partenerului român a cesionat dreptul său material la acțiune arbitrală unei societăți comerciale care exercita ca activitate profesională funcția uzuală de cesionar de drepturi litigioase). Din aceste hotărâri rezultă: 1) valabilitatea cesiunii de creanță; 2) legea aplicabilă cesiunii de creanță este: a) în raporturile dintre cedent și cesionar se aplică legea convenită de părți, iar în lipsa alegerii acesteia se prezumă că părțile au acceptat legea creanței cedate; b) în raporturile dintre cesionar și debitorul cedat se aplică legea creanței originare, care a format obiectul transmisiunii; c) eventualele raporturi care ar mai subzista între cedent și terțul cedent sunt supuse legii contractului originar dintre ei, care a format obiectul transmisibil prin cesiune; 3) legea aplicabilă raporturilor dintre cesionar și debitorul cedat reglementează: a) caracterul transmisibil al creanței; b) în ce condiții transmisiunea devine opozabilă debitorului cedat; c) arată dacă debitorul cedat are sau nu dreptul de a exercita retractul litigios; d) termenul prescripției extinctive în caz de cesiune curge din momentul inițial al prescripției și nu de la data încheierii actului de cesiune (O. CĂPĂȚÎNĂ, V. BABIUC, *Jurisprudența română de drept al comerțului internațional,* R.R.S.S. ianuarie-februarie 1987, p. 62 și urm.).

[4] Cesiunea de creanța ridică deci următoarele aspecte: legea aplicabilă condițiilor de fond și efectele acesteia; legea aplicabilă capacității părților; legea aplicabilă condițiilor de formă.

de asemenea, debitorul cedat nu se poate vedea obligat la mai mult decât prevedea obligaţia (deci şi creanţa) la naşterea sa; în sfârşit debitorul cedat nu este parte la cesiunea de creanţă pentru a i se aplica legea acesteia [menţionată la lit. b)][1]; legea domiciliului debitorului cedat reglementează notificarea cesiunii de creanţă, această lege fiind legea locului măsurii de publicitate care este notificată şi care se face la domiciliul debitorului cedat sau se mai poate considera că legea domiciliului debitorului cedat privind notificarea cesiunii de creanţă este o aplicare a regulii *locus regit actum,* notificarea făcându-se la domiciliul debitorului cedat[2];

d) raporturile dintre cesionari, ceea ce presupune cel puţin două cesiuni ale creanţei (ale aceleaşi creanţe), ambele valabile, sunt supuse legii domiciliului debitorului cedat, deoarece cesiunea de creanţă poate produce efecte faţă de terţi de la data notificării, terţii fiind debitorul cedat (care poate să şi accepte prin înscris sub semnătură privată cesiunea, prin care cesiunea îi este, de asemenea, opozabilă), cesionarii ulteriori şi succesivi ai aceleiaşi creanţe şi creditorii cedentului. Legea domiciliului debitorului cedat coincide, în caz de executare silită, cu legea forului[3].

Legea nr. 105/1992 prevede prin art. 120 că cesiunea de creanţă este supusă, dacă părţile nu au convenit altfel, legii creanţei cedate. Alegerea unei alte legi, prin acordul cedentului şi cesionarului, nu este opozabilă debitorului cedat decât cu consimţământul său. Obligaţiile dintre cedent şi cesionar sunt supuse legii care se aplică raportului juridic pe care s-a bazat cesiunea [art. 120 alin. (2)].

8. Dreptul de gaj general. În ce priveşte acţiunile care apără dreptul de gaj general al creditorilor chirografari, putem observa că acţiunea pauliană şi acţiunea în simulaţie sunt supuse, concomitent, legii actului atacat şi legii creanţei ocrotite. Acţiunea oblică este supusă legii creanţei ocrotite (legea contractului ori legea delictului civil), deoarece interesul terţilor nu este în cauză[4].

9. Titlurile de valoare. În unele cazuri, creanţele se încorporează în înscrisul constatator şi deci bunul incorporal (creanţa) se localizează unde se găseşte înscrisul, de exemplu titlurile de valoare. Constituirea societăţilor comerciale presupune emiterea de acţiuni şi părţi de fondator.

Societatea comercială face împrumuturi, emiţând obligaţiuni. Emiterea de acţiuni nominative, la ordin sau la purtător, precum şi de obligaţiuni este supusă legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice (art. 57 Legea nr. 105/1992). Odată emise titlurile de valoare, ele pot face obiectul unor operaţii juridice, putând fi transmise.

Condiţiile şi efectele transmiterii unui titlu de valoare sunt supuse (art. 58 Legea nr. 105 din 1992)[5]:

---

[1] Legea aplicabilă raporturilor dintre cedent şi cesionar arată în ce condiţii transmisiunea creanţei devine opozabilă debitorului cedat, cum rezultă din practica menţionată a Curţii de Arbitraj, dar notificarea cesiunii de creanţă se face la domiciliul debitorului cedat. Legea care reglementează obligaţia la naşterea sa (deci şi creanţa) este legea domiciliului debitorului (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 529), deci legea creanţei cedate poate fi legea aplicabilă izvorului din care rezultă creanţa, de exemplu legea contractului (care nu se confundă cu legea cesiunii de creanţă) ori legea delictului civil. Retractul litigios este supus legii creanţei cedate (H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 265).

[2] Pentru a se aplica o lege unică, s-a considerat că raporturile dintre cedent şi cesionar ar urma să fie supuse legii domiciliului debitorului *(lex domicilii debitoris)* cel puţin în cazul în care părţile nu au determinat ele legea aplicabilă cesiunii de creanţă (P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 590-591; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 265). Aceeaşi soluţie ar urma să se aplice subrogaţiei convenţionale, dar legea obligaţiei al cărui creditor se schimbă reglementează raporturile dintre subrogat şi debitor.

[3] În sensul că ordinea de preferinţă între creditori în cazul falimentului este supusă legii forului, R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 479-480.

[4] H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 174 şi 358. Acţiunea oblică are ca scop să asigure gajul general al tuturor creditorilor chirografari, fără ca acela care a intentat-o să aibă un drept de preferinţă faţă de ceilalţi creditori. Acţiunea pauliană este proprie creditorului care o intentează, având deci efecte relative, astfel că faţă de ceilalţi creditori chirografari ai debitorului, acţiunea pauliană nu produce nici un efect. În privinţa lor actul atacat se consideră că nu a fost revocat; acţiunea pauliană este o acţiune în inopozabilitatea actului încheiat de debitor în frauda drepturilor creditorului său (C. STĂTESCU şi C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 344).

[5] Rezultă că trebuie deosebite: raporturile dintre societatea comercială şi titularul acţiunii/părţii de fondator/obligaţiunii emise; raporturile dintre asemenea titular, transmiţător şi dobânditorul titlurilor nominative (cesionarul); raporturile dintre cesionar şi societatea comercială emiţătoare a titlurilor de credit.

a) legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice emitente, cât priveşte titlul nominativ;

b) legii locului de plată a titlului la ordin;

c) legii locului unde se află titlul la purtător în momentul transmiterii, în raporturile dintre posesorii succesivi, precum şi dintre aceştia şi terţele persoane.

Potrivit art. 59 Legea nr. 105/1992, legea arătată expres în cuprinsul unui titlu de valoare stabileşte dacă acesta întruneşte condiţiile spre a fi un titlu reprezentativ al mărfii pe care o specifică.

În lipsa unei asemenea precizări, natura titlului se determină în conformitate cu legea statului în care îşi are sediul întreprinderea emitentă. Dacă titlul reprezintă marfa, legea care i se aplică, în calitatea sa de bun mobil, cârmuieşte drepturile reale referitoare la marfa pe care o specifică.

10. Titlurile de credit. Legea nr. 105/1992 se referă la cambie, biletul la ordin şi cecul.

a) Dispoziţii comune.

1. *Capacitatea.* Persoana care potrivit legii sale naţionale este lipsită de capacitatea de a se angaja prin cambie, bilet la ordin sau cec, se obligă totuşi valabil printr-un asemenea titlu, dacă semnătura a fost dată într-un stat a cărui lege îl consideră capabil pe subscriitor (art. 127);

2. *Condiţii de formă.* Angajamentul asumat în materie de cambie, bilet la ordin sau cec este supus condiţiilor de formă ale legii statului unde angajamentul a fost subscris. În materie de cec, îndeplinirea condiţiilor de formă prevăzute de legea locului plăţii este suficientă [art. 128 alin. (1)]. Dacă angajamentul este nevalabil, potrivit legii arătate de alineatul precedent, dar se conformează legii statului unde are loc subscrierea unui angajament ulterior, neregularitatea de formă a primului angajament nu infirmă valabilitatea celui ulterior [art. 128 alin. (2)];

3. *Acţiunea în regres.* Termenele stabilite pentru exercitarea acţiunii de regres sunt determinate, faţă de orice semnatar, de legea locului unde titlul a luat naştere;

4. *Protestul.* Forma şi termenele de protest cât şi condiţiile de formă ale unor acte necesare pentru exercitarea sau conservarea drepturilor în materie de cambie, bilet la ordin sau cec sunt stabilite de legea statului unde trebuia întocmit protestul sau un alt act necesar.

b) Cambia şi biletul la ordin

1. *Legea aplicabilă efectelor obligaţiilor.* Efectele obligaţiunilor acceptantului unei cambii şi semnatarului unui bilet la ordin sunt supuse legii locului unde aceste titluri sunt plătibile [art. 131 alin. (1)][1]. Efectele pe care le produc semnăturile celorlalţi obligaţi prin cambie sau prin bilet la ordin sunt determinate de legea statului pe teritoriul căruia au fost date semnăturile [art. 131 alin. (2)].

2. *Dobândirea creanţei.* Legea locului unde titlul a fost constituit stabileşte dacă posesorul cambiei dobândeşte creanţa care a dat loc emisiunii titlului (art. 132).

3. *Acceptarea.* Legea statului unde este plătibilă cambia stabileşte dacă acceptarea poate fi restrânsă la o parte din sumă precum şi dacă posesorul titlului este sau nu obligat să primească o plată parţială (art. 133).

4. *Pierderea sau furtul titlului.* Legea statului unde cambia sau biletul la ordin sunt plătibile determină măsurile ce pot fi luate în caz de pierdere sau furt a titlului (art. 134)[2].

---

[1] În sensul că ar fi indicată legea locului plăţii pentru a se aplica o lege unică tuturor operaţiilor privind transmiterea titlului la ordin, H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*,vol. III, p. 182-183. Aşadar, în această privinţă există două sisteme: legea girului; legea locului plăţii.

[2] În cazul titlurilor la purtător pierdute sau furate, pot să apară conflicte de legi, deoarece există deosebiri între sistemele de drept în această privinţă, putându-se aplica: *lex rei sitae*; *lex loci contractus* (raportul dintre titularul deposedat şi terţul deţinător al titlului ar fi guvernat de legea ţării pe al cărui teritoriu a intervenit operaţia care a conferit actualului deţinător posesiunea titlului, adică operaţia dintre găsitor şi actualul deţinător); *lex societatis* care s-ar aplica titlului pe tot timpul existenţei sale.

c) Cecul[1]

1. *Trasul.* Legea statului unde cecul este plătibil determină persoanele asupra cărora poate fi tras un asemenea titlu (art. 135).

2. *Nulitatea cecului.* În cazul în care, potrivit legii arătate de art. 135, cecul este nul din cauză că a fost tras asupra unei persoane neîndreptățite, obligațiile ce decurg din semnăturile puse pe titlu în alte state, ale căror legi nu cuprind o asemenea restricție, sunt valabile (art. 136).

3. *Efectele obligațiilor.* Legea statului pe al cărui teritoriu au fost subscrise obligațiile ce decurg din cec determină efectele acestor obligații (art. 137).

4. *Domeniul de aplicare.* Legea statului unde cecul este plătibil reglementează îndeosebi (art. 138):

a) dacă titlul trebuie tras la vedere sau poate fi tras la un anumit termen de la vedere, precum și efectele postdatării;

b) termene de prezentare;

c) dacă cecul poate fi acceptat, certificat, confirmat sau vizat și care sunt efectele produse de aceste mențiuni;

d) dacă posesorul poate cere și dacă este obligat să primească o plată parțială;

e) dacă cecul poate fi barat sau poate să cuprindă clauza „plătibil în cont" ori o expresie echivalentă și care sunt efectele acestei bărări, clauze sau expresii echivalente;

f) dacă posesorul are drepturi speciale asupra provizionului și care este natura lor;

g) dacă trăgătorul poate să revoce cecul sau să facă opoziție la plata acestuia;

h) măsurile care pot fi luate în caz de pierdere sau furt al cecului;

i) dacă un protest sau o constatare echivalentă este necesară pentru conservarea dreptului de regres împotriva giranților, trăgătorului și celorlalți obligați.

11. Drepturile asupra operelor de creație intelectuală. (Bunurile necorporale). În această privință există reglementări internaționale care au realizat un drept uniform, atât în ce privește condiția juridică a străinului, cât și în ce privește conflictele de legi în acest domeniu (dreptul de proprietate literară și artistică, dreptul de proprietate industrială, desenele, modelele și mărcile de fabrică, comerciale, de serviciu)[2]. În ce privește reglementarea internă, deosebim (art. 60-68 din Legea nr. 105/1992):

a) *Dreptul de autor.* Nașterea, conținutul și stingerea dreptului de autor asupra unei opere de creație intelectuală sunt supuse legii statului unde aceasta a fost pentru întâia oară adusă la cunoștința publicului prin publicare, reprezentare, expunere, difuzare sau în alt mod adecvat [art. 60 alin. (1)].

---

[1] În ceea ce privește titlurile comerciale de valoare, a se vedea S. CĂRPENARU, *Drept comercial român*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 547-608.

[2] Țara noastră participă la Convenția de la Berna din 1886 privind proprietatea literară și artistică, cu modificările ulterioare, și la Convenția de la Paris din 1883 privind proprietatea industrială, cu modificările ulterioare. Ca urmare a reglementărilor internaționale, dreptul internațional privat în materia drepturilor asupra operelor de creație intelectuală este puțin dezvoltat (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 58). În cazul în care nu se aplică reglementările internaționale, deci când este vorba de un sistem de drept al unei țări care nu este parte la convenția internațională, se consideră că în practică se încearcă să se concilieze legea de origine cu legea locală (a țării unde se pretinde apărarea creației internaționale). Astfel, se arată că potrivit legii de origine se dobândește un drept, fie prin publicarea operei de creație intelectuală pe teritoriul țării despre a cărei lege de origine este vorba, fie prin îndeplinirea formalităților prevăzute de această lege pentru dobândirea și conservarea dreptului. Apoi, dreptul dobândit este invocat în altă țară (despre a cărei lege locală este vorba). În acest sens, Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 530-531. Amintim că potrivit Convenției de la Berna din 1886, cu modificările ulterioare, și Convenției universale de la Geneva asupra drepturilor de autor din 6 septembrie 1952, protecția creației intelectuale se face după legea locală (unde este reclamată protecția), dar durata protecției este supusă legii de origine. În legătură cu problemele conflictuale sunt unele dificultăți pentru determinarea legii de origine, mai ales când opera nu a fost publicată ori divulgată și când s-a publicat simultan în mai multe țări. Avem în vedere situația când nu se aplică reglementările internaționale. Nu trebuie să se confunde conflictul de legi cu condiția juridică a străinului nici în materia operelor de creație intelectuală.

Operele de creație intelectuală nedivulgate sunt supuse legii naționale a autorului [art. 60 alin. (2)].

b) *Proprietatea industrială.* Nașterea, conținutul și stingerea dreptului de proprietate industrială sunt supuse legii statului unde s-a efectuat depozitul ori înregistrarea sau unde s-a depus cererea de depozit sau de înregistrare (art. 61). A se vedea și Acordul între Guvernul României și Organizația Europeană de Brevete pentru cooperarea în domeniul brevetelor (Acord de cooperare), ratificat prin O.G. nr. 32 din 21 august 1996; Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, modificată și completată prin Legea nr. 285/2004; O.G. nr. 124/2000 pentru completarea cadrului juridic în domeniile audio și video, precum și a programelor pentru calculator (aprobată prin Legea nr. 213/2002); Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată[1] în M. Of. nr. 752/2002; Legea nr. 537/2004 pentru ratificarea Tratatului privind dreptul brevetelor, adoptat la Geneva la 1 iunie 2000. Măsurile, procedurile și repararea daunelor în scopul asigurării respectării drepturilor de proprietate industrială sunt reglementate prin O.U.G. nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială[2]. În înțelesul acestei ordonanțe de urgență, expresia drepturi de proprietate industrială include toate drepturile de proprietate industrială reglementate de legislația națională, comunitară, precum și de tratatele și de convențiile internaționale în domeniu, la care România este parte.

c) *Reparația materială și morală.* Obținerea reparației materiale și morale este supusă legii statului unde a avut loc încălcarea dreptului de autor sau de proprietate industrială (art. 62).

d) *Drepturile străinilor.* Dreptul de autor și de proprietate industrială ale persoanelor fizice și persoanelor juridice străine sunt ocrotite pe teritoriul român conform legii române și convențiilor internaționale la care România este parte (art. 63).

12. Forme de publicitate. Formele de publicitate realizate în orice mod, referitoare la bunuri, sunt supuse legii aplicabile la data și locul unde se îndeplinesc (art. 64).

Aceste forme, precum și cele cu efect constitutiv de drepturi referitoare la un bun imobil sunt supuse legii statului unde acesta se găsește situat, chiar dacă temeiul juridic al nașterii, transmiterii, sau stingerii dreptului real ori garanției reale s-a constituit prin aplicarea altei legi (art. 65).

13. Obligația *propter rem* **și obligația** *scriptae in rem.* Fiind accesoriu al unui drept real, obligația *propter rem* este supusă legii aplicabile acestuia, adică legii situației bunului. Așadar, legea care reglementează dreptul real privind bunul se aplică și obligației *propter rem,* accesoriu al acestui drept real. Obligația *scriptae in rem,* fiind strâns legată de posesia unui lucru nemișcător, înseamnă că este supusă atât actului juridic din care rezultă, cât și legii situației bunului nemișcător, în sensul că aceasta există numai dacă este admisă de ambele legi.

14. Garanții reale mobiliare cu element internațional potrivit Legii nr. 99 din 27 mai 1999

1. Precizări prealabile. Această lege a fost modificată și completată prin O.G. nr. 89/2000 și Legea nr. 161/2003. Garanțiile reale mobiliare[3] sunt destinate să asigure îndeplinirea unei obligații civile sau comerciale născute din orice contract încheiat între persoane fizice sau juridice [art. 1 alin. (1); numerotarea articolelor este în cadrul titlului VI al legii menționate].

Sunt supuse regimului juridic stabilit de această lege, în ceea ce privește ordinea de prioritate, publicitatea și executarea și următoarele acte juridice:

- toate cesiunile de creanță, chiar dacă cesiunea are drept scop garantarea îndeplinirii unei obligații;

---

[1] Forma republicată a fost modificată și completată prin Legea nr. 28/2007 publicată în M. Of., Partea I, nr. 44/19.01.2007.

[2] Publicată în M. Of. nr. 643 din 20 iulie 2005.

[3] Cu privire la drepturile reale în dreptul internațional privat, a se vedea I. P. FILIPESCU, *Drept internațional privat,* Editura Actami, București, 1999, p. 310 și urm.; D. A. SITARU, *Drept internațional privat. Tratat,* Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 188 și urm;

- vânzările condiționate, precum și alte acte juridice destinate să asigure îndeplinirea unei obligații cu un bun;

- toate formele de închiriere, inclusiv orice leasing, pe termen mai mare de un an, având ca obiect un bun definit în sensul acestei legi;

- contractele de consignație care au ca obiect un bun definit în sensul acestei legi, dacă valoarea bunului ce urmează a fi vândut este mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 1000 euro;

- warantele și recipisele de depozit.

Regimul juridic al legii referitor la ordinea de prioritate și publicitatea garanțiilor reale mobiliare se aplică și amanetului reglementat de art. 1685-1696 C. civ. Bunurile supuse reglementării legii menționate sunt prevăzute de art. 6. Reglementarea legii nu se aplică:

- cesiunii drepturilor succesorale și cesiunii drepturilor de proprietate intelectuală și industrială;

- privilegiilor, dreptului de retenție, cu excepția gradului lor de prioritate față de o garanție reală.

Definirea noțiunii de închiriere și aceea de leasing dată de lege nu se aplică închirierii de bunuri de către locatorul care nu are ca obiect de activitate închirierea de bunuri sau darea de bunuri în leasing, precum și închirierii de bunuri mobile accesorii unui bun imobil, necesare pentru buna funcționare a acestuia.

Garanția reală[1] constituie un drept real care are ca finalitate garantarea îndeplinirii oricărei obligații [art. 9 alin. (1)].

Garanția reală acordă creditorului garantat dreptul de a-și satisface creanța cu bunul afectat garanției înaintea oricărui creditor negarantat și înaintea altor creditori ale căror garanții reale sau drepturi asupra bunului afectat garanției au un grad de prioritate inferior.

Garanția reală mai conferă creditorului garantat și alte drepturi, prevăzute de art. II al legii menționate.

Potrivit acestei reglementări, garanția reală se poate constitui cu sau fără deposedarea celui ce constituie garanția pe bunul afectat garanției [art. 9 alin. (3)].

Garanția reală acoperă în toată întinderea sa obligația garantată.

Garanția reală mobiliară se constituie pe baza unui contract de garanție [art. 13 alin. (1)].

Garanția reală asupra valorilor mobiliare se constituie prin indisponibilizarea acestor valori sau prin andosare [art. 13 alin. (2) și (3)].

Contractul de garanție este acel contract în baza căruia se constituie o garanție reală în bunuri sau drepturi în beneficiul unui creditor. Parte în contract poate fi orice persoană fizică sau juridică, română sau străină (art. 19).

Bunul cu care se garantează poate fi situat în țară sau în străinătate.

2. Operațiile privind constituirea, executarea sau încetarea garanțiilor reale pot avea unul sau mai multe elemente internaționale. Acestea sunt numite de legea menționată ca fiind operații internaționale (cap. 6 al titlului VI).

3. Legea aplicabilă garanției reale asupra unui bun mobil corporal sau asupra unui titlu de valoare negociabil. Art. 90 alin. (1) din Legea nr. 99/1999 prevede că asemenea garanție, dacă bunul ori titlul de valoare negociabil se află în posesia creditorului, este supusă în privința condițiilor de validitate, legii locului unde era situat bunul sau titlul de valoare la data încheierii contractului de garanție reală.

Tot astfel, potrivit art. 90 alin. (2) din lege, regulile referitoare la opozabilitatea și la ordinea de preferință a garanției reale[2] când bunul se află în posesia creditorului sunt stabilite de legea locului unde era situat bunul la data constituirii garanției reale.

---

[1] Cu privire la garanțiile reale mobiliare în dreptul intern, I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Universul Juridic, București, 2004, p. 341 și urm.; a se vedea și A. I. FILIPESCU, *Garanții reale imobiliare cu element internațional potrivit Legii nr. 99 /1999*, R.S.J. nr. 20/2001.

[2] Pentru publicitatea în materia bunurilor, I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura ACTAMI, București, 2000, p. 356 și urm.; I. DOGARU, T. SÎMBRIAN, *Drept civil român. Tratat*, vol. II, Editura Europa, Craiova, 1996, p. 439 și urm.

4. Opozabilitatea şi gradul de prioritate în ţara noastră. Garanţia reală asupra unui bun mobil corporal[1] care este opozabilă potrivit legii locului unde se afla bunul la data constituirii sale îşi continuă rangul de prioritate în România dacă s-a făcut înregistrarea la arhivă [art. 91 alin. (1)]:

a) în termen de cel mult 60 de zile de la data la care bunul a fost adus în România;

b) în termen de cel mult 15 zile de la data la care creditorul a cunoscut că bunul a fost adus în România;

c) înainte să înceteze rangul de prioritate dobândit potrivit legii locului unde se afla bunul când s-a constituit garanţia.

Aceste condiţii se cer a fi îndeplinite în mod cumulativ.

Cu toate acestea, potrivit art. 91 alin. (2) din lege, garanţia reală nu va fi opozabilă, dacă bunul a fost vândut, închiriat sau dat în leasing unui terţ care l-a dobândit fără să fi cunoscut existenţa garanţiei şi mai înainte de a fi devenit opozabilă în orice mod, potrivit reglementării titlului VI din Legea nr. 99/1999.

5. Garanţia locatorului sau a finanţatorului. Asemenea garanţie, care este opozabilă indiferent de existenţa unor formalităţi de publicitate potrivit legii locului unde se afla bunul la data încheierii contractului de închiriere sau de leasing, conservă rangul de prioritate, dacă s-a făcut înregistrarea la arhivă, potrivit titlului VI din lege [art. 92 alin. (1)]:

a) în termen de cel mult 60 de zile de la data la care bunul a fost adus în România;

b) în termen de cel mult 15 zile de la data la care locatorul sau finanţatorul a cunoscut că bunul a fost adus în România;

c) înainte să înceteze rangul de prioritate dobândit potrivit legii locului unde se afla bunul atunci când s-a încheiat contractul de închiriere sau de leasing.

Cu toate acestea, potrivit art. 91 alin. (1) al legii, garanţia nu este opozabilă dacă mai înainte să fi fost înregistrată potrivit Titlului VI al legii, bunul a fost vândut, închiriat sau dat în leasing unui terţ care nu a cunoscut existenţa acesteia.

Garanţia locatorului sau a finanţatorului, care nu este opozabilă potrivit legii locului unde era situat bunul la data încheierii contractului, se poate înregistra la arhiva [art. 92 alin. (3)].

6. Legea aplicabilă garanţiilor reale care au ca obiect bunuri mobile încorporate sau titluri de valoare negociabile. Regulile privind condiţiile de validitate, publicitatea şi rangul de prioritate al garanţiei reale[2] sunt supuse legii locului unde se afla debitorul la data constituirii acesteia, în cazul [art. 93 alin. (1)]:

a) bunurilor mobile incorporale sau al bunurilor mobile corporale care, potrivit destinaţiei lor, sunt deplasate în alt stat;

b) titlurilor de valoare negociabile care nu sunt în posesia debitorului.

7. Legea aplicabilă garanţiei locatorului sau finanţatorului asupra bunurilor mobile corporale care, potrivit destinaţiei lor, sunt deplasate în alt stat. Condiţiile de validitate, publicitatea şi rangul de prioritate ale garanţiei locatorului sau finanţatorului asupra bunurilor mobile corporale închiriate sau date în leasing care potrivit destinaţiei lor sunt deplasate în alt stat sunt supuse legii locului unde se afla locatorul sau finanţatorul la data încheierii contractului [art. 93 alin. (2).

Calificare. Prin locul unde se află locatorul sau finanţatorul, în sensul Titlului VI al legii, se înţelege sediul profesional, domiciliul sau reşedinţa persoanei fizice ori sediul social al persoanei juridice [art. 93 alin. (3)].

---

[1] Pentru contractul de gaj: C. HAMANGIU, I. ROSETTI-BĂLĂNESCU, AL. BĂICOIANU, *Drept civil român*, Editura Naţională, Bucureşti , 1929, p. 1007 şi urm.; MATEI B. CANTACUZINO, *Curs de drept civil*, ediţia a II-a, Editura Ramuri, Craiova, p. 568 şi urm.; I. DOGARU şi colaboratorii, *Drept civil român. Teoria generală a obligaţiilor. Tratat*, vol. III, Editura Europa, 1997, p. 487 şi urm.

[2] Pentru garanţiile reale: ION DOGARU, POMPIL DRĂGHICI, *Teoria generală a obligaţiilor*, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1999, p. 522 şi urm.; TUDOR R. POPESCU, *Dreptul comerţului internaţional*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1976, p. 323 şi urm.; TUDOR R. POPESCU, *Drept internaţional privat*, Editura Romfel, Bucureşti, 1994, p. 108 şi urm.

8. Legea aplicabilă în cazul în care debitorul, locatorul sau utilizatorul își schimbă domiciliul sau sediul sau în cazul în care debitorul constituie o garanție în favoarea unei persoane aflate în alt stat. În aceste două situații închirierea, leasingul sau garanția reală care a dobândit un rang de prioritate potrivit Titlului VI al legii își conservă rangul în România, dacă garanția reală sau leasingul este înregistrat în străinătate (art. 94):

a) în termen de 60 de zile de la data la care debitorul, locatorul sau utilizatorul se stabilește în străinătate sau de la data la care debitorul constituie garanția în favoarea unei persoane aflate în străinătate;

b) în termen de cel mult 15 zile de la data la care creditorul a luat cunoștință că debitorul, locatorul sau utilizatorul s-a stabilit în străinătate;

c) înainte de data la care potrivit Titlului VI al legii, garanția reală sau înregistrarea locatorului sau a finanțatorului își pierde rangul de prioritate.

9. Rangul garanției reale în situații deosebite. Dacă legea care reglementează rangul garanției reale menționate la art. 94 nu prevede formalități de publicitate și bunul nu este în posesia creditorului, garanția reală are rang inferior [art. 95 alin. (1)]:

a) garanției asupra unui cont debitor plătibil în România;

b) garanției asupra unui bun mobil corporal sau asupra unui titlu negociabil care a fost constituită atunci când bunul se afla în România.

Cu toate acestea, în conformitate cu art. 95 alin. (2), garanția își conservă rangul de prioritate, dacă este înregistrată, potrivit Titlului VI al Legii nr. 99/1999, înaintea constituirii garanției menționate la alin. (1) lit. a) sau b).

10. Legea aplicabilă garanției reale asupra resurselor minerale, petrolului sau gazelor ori asupra unui cont rezultat din vânzarea acestora la sursă. Condițiile de validitate, opozabilitatea și rangul de prioritate ale garanției reale asupra bunurilor menționate, care se naște de la data extragerii bunurilor sau de la data la care sumele obținute din vânzare sunt virate în cont, sunt supuse legii locului unde se află exploatarea (art. 96).

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL III
NORMA CONFLICTUALĂ CU PRIVIRE LA FORMA ACTELOR JURIDICE[1]

Secțiunea I
Noțiuni introductive

1. Diferitele „forme" ale actelor juridice. Există mai multe feluri de forme ale actelor juridice. Astfel:

a) **Forma exterioară** a actului juridic. Această formă se ia în opoziție cu forma intrinsecă, internă a actului juridic. Forma exterioară a actului juridic este o modalitate de exteriorizare, de manifestare a voinței celor ce săvârșesc actul juridic, dacă de exemplu actul juridic trebuie să se încheie în forma înscrisului sub semnătură privată sau în forma înscrisului autentic ori este posibilă încheierea lui numai oral. Dimpotrivă, fondul sau condițiile de fond ale actului juridic sunt însăși voința părților. Condițiile de fond privesc conținutul actului juridic, iar condițiile de formă se referă la forma pe care o îmbracă acest conținut. Se face, așadar, distincție între voința sau consimțământul părților și procedeele ori modalitățile de exprimare, de exteriorizare ale consimțământului. În acest sens, voința părților produce efecte juridice numai dacă este exprimată în formele prevăzute de lege. Modalitățile de exteriorizare a consimțământului sunt: în scris; verbal; prin gesturi sau fapte concludente. În unele cazuri, tăcerea valorează consimțământ și deci se aplică adagiul *qui tacit consentire videtur*.

b) **Forma de publicitate** este aceea prevăzută în interesul celui de-al treilea. Astfel este transcrierea în registrul de transcripții a unui act de vânzare-cumpărare privitor la un imobil, pentru a-l face opozabil terților. Între părți, actul juridic este valabil și fără îndeplinirea acestei publicități care este prevăzută de lege în interesul terților. Tot astfel este inscripția unei ipoteci. Forme de publicitate pot interveni și în alte materii decât acelea privind drepturile reale, cum ar fi, de exemplu, publicitatea unei hotărâri de punere sub interdicție sau publicitatea contractelor matrimoniale în sistemele de drept care le cunosc.

c) **Forma de abilitare** este aceea prevăzută de lege pentru validitatea actului juridic încheiat în numele unei persoane lipsite de capacitate de exercițiu sau încheiat de o persoană cu capacitate de exercițiu restrânsă, cum ar fi autorizarea organului tutelar în vederea încheierii unui act de dispoziție în numele incapabilului. Dacă ne referim la dreptul nostru, tutorele nu poate face valabil în numele minorului ce-l ocrotește acte de dispoziție decât cu prealabila încuviințare a autorității tutelare[2].

Deși încuviințarea autorității tutelare se înfățișează aparent ca o cerință de formă, iar lipsa satisfacerii formelor cerute de lege pentru validitatea actului este sancționată obișnuit cu nulitatea

---

[1] Menționăm următoarele lucrări: A. LEATRIS, *Regula locus actum și principalele dificultăți la care dă naștere aplicarea ei*, Iași, 1937; P. PĂTRĂȘCANU și O. SACHELARIE, *op. cit.*, passim: I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *Drept internațional privat*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1968, p. 165 și urm.; I. FILIPESCU, *op. cit.*, 1979, p. 249 și urm.; A. HUET, *Les conflits des lois en matière de preuve*, Paris, 1965; P. LOUIS-LICAS, *La distinction du fond et de la forme dans le réglement des conflits de lois*, Melanges Maury, I, p. 186 și urm.; SILZ, *La notion de forme en droit international privé*, Paris, 1929; F. DEBY-GERARD, *Le réle de la régle du conflit dans le réglement des rapports internationaux*, Paris, 1973, p. 301 și urm.; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol.II, p. 252 și urm.; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 466 și urm.; P. ARMINJON, *Précis de droit international privé commercial*, Paris, 1948, p. 192 și urm.; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 205 și urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 439 și urm.; L. A. LUNȚ, *op. cit.*, p. 210 și urm.; *Association bulgare de droit international privé et public*, Sofia, 1978, p. 131 și urm.; Y. LOUSSOUARN și J.D. BREDIN, *op. cit.*, p. 549 și urm.

[2] Art. 129 C. fam.

absolută, nu mai puțin aici, avem de-a face, nu cu o formă propriu-zisă, ci cu o măsură de întregire de către autoritatea tutelară a puterilor de reprezentare ale tutorelui, cât privește încheierea actului de dispoziție, în numele și pe socoteala minorului, măsură prevăzută de lege în scopul de a ocroti cât mai eficient pe minor[1]. Această încuviințare a autorității tutelare este „forma de abilitare".

d) **Forma de procedură** este aceea care interesează desfășurarea procesului civil, cum ar fi, de exemplu, forma în care se face mărturisirea, forma în care se face vânzarea judiciară.

2. Scopurile formei exterioare a actului juridic. Forma exterioară a actului juridic poate avea unul din următoarele scopuri:

a) De a condiționa însăși existența actului juridic. În acest caz, forma exterioară este o formă solemnă, care este cerută de lege pentru însăși validitatea actului juridic *(ad validitatem)*. Astfel, testamentul nu este valabil decât dacă este făcut într-una din formele prescrise de lege, de exemplu testamentul în formă olografă sau în formă autentică. Donația, pentru a fi valabilă, trebuie făcută în formă autentică, în afara unor excepții, când este valabilă chiar dacă nu îmbracă forma autentică.

Contractul de vânzare-cumpărare a unei construcții trebuie încheiat în forma autentică. Cel mai des forma solemnă constă în forma autentică, fără însă a se reduce la aceasta. Forma olografă a testamentului este o formă solemnă dar nu este autentică. Pe de altă parte, redactarea actelor în formă autentică poate fi consimțită de părți pentru a ușura probațiunea lor, deși legea nu impune această formă, din cauza avantajelor pe care le prezintă forța probantă a înscrisului autentic[2]. Prin urmare, redactarea actelor juridice în formă autentică poate fi impusă de lege în vederea existenței actului sau consimțită de părți pentru ușurarea probațiunii lui[3].

b) De a servi ca mijloc de probă a actului juridic respectiv *(ad probationem)*. Astfel, în principiu, contractul de vânzare-cumpărare, potrivit dispozițiilor art. 971 și 1295 din C. civ. român, este un contract consensual, nefiind necesară îndeplinirea nici unei forme pentru validitatea lui. În practică, părțile întocmesc un act scris sub semnătură privată sau chiar autentic, deși legea nu-l cere, iar vânzarea există și în lipsa lui, pentru a avea un mijloc de dovadă, în caz de nevoie. În această situație, forma pe care o îmbracă actul juridic urmărește deci doar ușurarea dovezii actului care de altfel există și fără această formă[4].

---

[1] TR. IONAȘCU, *Drept civil. Persoanele*, partea a II-a, 1959, p. 162.

[2] ILIE STOENESCU și S. ZILBERSTEIN, *Tratat de drept procesual civil. Teoria generală*, vol. I, București, p. 348.

[3] Forma exterioară a contractului nu este înțeleasă în același fel în toate sistemele de drept. Astfel, în dreptul englez se consideră că cerințele legale privind încheierea contractului în scris, semnarea și timbrarea lui sunt forme de procedură supuse legii forului dacă sunt prevăzute în scopul de a face contractul executabil pe calea acțiunii în justiție ori de a putea fi mijloc de probă, și dimpotrivă, sunt forme ale contractului dacă îndeplinirea acestor cerințe legale este prevăzută pentru însăși validitatea contractului (R. GRAVESON, *op. cit.*, p. 440). În consecință cerința legală prevăzută pentru validitatea contractului *(ad validitatem)* dacă se referă la întocmirea înscrisului, semnătura și timbrarea lui, este forma contractului și cerința legală prevăzută *ad probationem*, tot în privința înscrisului, semnătura și timbrarea lui, este forma de procedură.

[4] Darul manual este valabil prin tradiția materială și efectivă a unui lucru mobil corporal și prin primirea acelui lucru, cu gândul comun de a transfera și dobândi proprietatea bunului predat și primit cu titlu gratuit. În cazul darului manual, remiterea materială a lucrului poate fi calificată ca o problemă de formă supusă regulii *locus regit actum* sau ca o problemă de statut real supusă regulii *lex rei sitae*. În sistemul de drept francez, potrivit căruia transferul drepturilor reale se face prin simplul acord de voință al părților se consideră că remiterea materială a lucrului este o problemă de formă a actului juridic, fiind semnul exterior al acordului de voință al părților (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 251; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 471). Remiterea materială a lucrului este un element esențial al darului manual și nu un mod de executare a contractului (FR. DEAK, *Drept civil*, T.U.B., 1978, p. 132). Ar rezulta că nu se poate distinge între efectele contractului care constau în drepturi de creanță supuse legii contractului și nașterea dreptului real prin contract supusă legii situației bunului. [A se vedea pentru această distincție, capitolul precedent, nr. 6, lit. h)]. Darul manual este un contract real. Ar rezulta că semnificația remiterii materiale a lucrului nu este supusă legii situației bunului deoarece nu interesează efectele darului manual, ci este supusă legii locului încheierii, pe motivul că interesează însăși formarea contractului de dar manual. În mod practic, calificarea remiterii materiale a lucrului în cazul darurilor manuale interesează în cazul în care legea locului încheierii și legea situației bunului conțin dispoziții deosebite, putându-se realiza totuși un dar manual. A se vedea secțiunea a II-a, nr. 12, pentru remiterea materială a lucrului în actele translative de drepturi reale supusă legii situației, adică ține de statutul real.

Secțiunea a II-a
Forma exterioară a actelor juridice

1. Regula *locus regit actum.* Potrivit acestei reguli, forma exterioară a actului juridic este cârmuită de legea locului unde se încheie actul[1]. Regula este cunoscută diferitelor sisteme de drept, fie că este formulată în mod expres în text de lege, fie că este acceptată în mod tacit ca o norma cutumiară[2]. În dreptul nostru era consacrată prin art. 2 alin. (3) C. civ.[3], iar în prezent este prevăzută de art. 19 alin. (1) care se referă la forma încheierii căsătoriei şi art. 71 alin. (2) şi art. 86 care se referă la forma actelor juridice, inclusiv a contractelor, aceste texte fiind din Legea nr. 105/1992.

De asemenea, alte texte din această lege prevăd regula menționată pentru diferite alte acte, ca de exemplu, testamentul, cambia, biletul la ordin şi cecul. Tratatele internaționale şi convențiile consulare la care țara noastră este parte prevăd regula *locus regit actum.* Totuşi, trebuie avut în vedere că art. 71 şi 86 din Legea nr. 105/1992 precizează că legea care se aplică fondului actului juridic ori contractului reglementează şi condițiile de formă ale acestora. În primul rând, deci, pentru condițiile de formă se aplică legea fondului actului juridic ori contractului. Actul juridic se consideră valabil, din punct de vedere al formei, dacă îndeplineşte condițiile prevăzute de una dintre legile următoare [art. 71 alin. (2) din Legea nr. 105/1992]:

a) legea locului unde a fost întocmit;

b) legea națională sau legea domiciliului persoanei care l-a consimțit;

c) legea aplicabilă potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea actului juridic. Prin urmare, regula *locus regit actum* are caracter subsidiar. Tot astfel, art. 86 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 arată că contractul este supus în mod corespunzător aceloraşi condiții de formă, dar că se consideră valabil din punct de vedere al formei şi dacă:

a) părțile care se găsesc la data când l-au încheiat, în state diferite, au îndeplinit condițiile de formă prevăzute de legea uneia din aceste state;

b) reprezentantul părții a îndeplinit condițiile de formă ale statului unde s-a aflat în momentul încheierii contractului. Rezultă acelaşi caracter subsidiar al regulii la care ne referim. În sfârşit, în cazul testamentului, condițiile de formă respectate, pot fi ale uneia din cele cinci legi, în care cea a locului încheierii. În acest caz nu mai este vorba de caracterul subsidiar al acestei reguli.

În sfârşit, tratatele bilaterale de asistență juridică şi convențiile consulare, încheiate cu unele țări, fac în unele materii aplicații ale aceleiaşi reguli.

2. Fundamentul regulii *locus regit actum.* Regula *locus regit actum* îşi găseşte justificarea în considerații de ordin practic. Dacă persoana aflată în străinătate ar trebui să încheie actul juridic în forma, de exemplu, prevăzută de legea ei națională, s-ar putea găsi uneori în situația de a nu putea încheia actul, deşi acesta ar fi necesar pentru aceea persoană. Ar fi astfel cazul actelor autentice care nu se pot face într-o anumită țară şi de către autoritățile sale competente decât în

---

[1] La origine, regula *locus regit actum* însemna că atât forma, cât şi substanța actului juridic, erau supuse legii locului încheierii actului juridic. Începând din secolul al XVI-lea statutarul francez Ch. Dumoulin a restrâns domeniul de aplicare a acestei reguli numai la condițiile de formă ale actului juridic, fondul acestuia fiind supus legii autonomiei de voință a părților (*lex voluntatis).* În teoria lui B. D'Argentre, condițiile de formă ale actului juridic privind imobilele erau supuse legii situației bunului. Treptat s-a admis că dacă actul juridic se referă la mobile situate în domeniul de aplicare a unor cutume (legi) diferite, putea fi întocmit cu respectarea condițiilor de formă prevăzute de legea locului încheierii. Regula menționată avea, deci, caracter facultativ. Ulterior, statutarii francezi au considerat regula *locus regit actum* că are un caracter imperativ.

[2] Trebuie însă să avem în vedere că domeniul de aplicare a acestei norme conflictuale (înțelesul ori conținutul ei) nu este acelaşi în diferitele sisteme de drept. De aceea, este posibil ca soluția concretă într-o anumită privință, deşi se aplică regula *locus regit actum,* să fie diferită de la un sistem de drept la altul. De asemenea, caracterul (facultativ ori imperativ) normei conflictuale menționate diferă sub anumite aspecte, în sistemele de drept.

[3] Regula *locus regit actum* era prevăzută într-o formulare generală în art. 2 alin. (3) din C. civ. („forma exterioară a actelor este supusă legilor țării unde se face actul").

forma prevăzută de legea acelei țări. Autoritățile competente a autentifica un act pot diferi de la o țară la alta, de exemplu, în unele țări autentificarea se face în fața judecătorului, iar în altele autentificarea se face în fața notarului. Chiar în cazul actelor sub semnătură privată dificultățile practice nu sunt înlăturate. Conținutul legilor naționale ale părților actului juridic sau ale altei legi care s-ar substitui legii locului nu poate fi bine cunoscut în practică și nici informațiile necesare n-ar putea fi dobândite ușor în toate cazurile. S-ar putea apoi ca părțile să aibă legi naționale diferite și cu conținut neasemănător, caz în care, nefiind nici un motiv de a sacrifica o lege alteia, încheierea actului n-ar putea fi posibilă. Prin urmare, necesitățile practice impun competența locului încheierii actului.

Mai trebuie adăugat interesul statului de a supune forma actelor juridice legii locului încheierii dacă încheierea are loc pe teritoriul său. În acest fel, se vor aplica dispozițiile legilor proprii. Cu toate acestea, în unele sisteme de drept, ca principiu, sau numai în anumite condiții, forma exterioară a actului juridic este supusă fie legii personale a autorului actului, fie legii care reglementează cerințele de fond și efectele actului juridic respectiv, fie legii forului.[1]

3. Domeniul de aplicare a regulii *locus regit actum*[2]. Această regulă reglementează următoarele materii:

a) Forma exterioară a actului juridic, fără a face vreo distincție între formele care sunt cerute pentru însăși existența actului juridic *(ad solemnitatem)* și formele cerute numai pentru proba actului juridic *(ad probationem)*. În consecință, problema dacă actul juridic trebuie să îmbrace ori nu forma scrisă sau aceea a actului autentic se rezolvă după legea locului încheierii acestuia[3].

O oarecare îndoială ar exista în cazul formei la actele solemne, deoarece, fiind vorba de însăși existența actului, forma s-ar contopi cu fondul și deci forma exterioară a actului ar fi de competența legii care cârmuiește și fondul actului juridic[4]. Soluția se impune însă deoarece amândouă aceste feluri de forme aparțin categoriei de „formă exterioară" a actelor juridice și pentru motivul că, în caz contrar, părțile s-ar găsi (la actele solemne) în imposibilitatea de a redacta

---

[1] Unele reglementări prevăd că este suficientă respectarea legii locului încheierii actului juridic sau a legii locului unde el își produce efectele juridice, în ce privește condițiile de formă. În dreptul englez, soluția este diferită: forma căsătoriei este supusă legii locului încheierii; forma contractului care nu se referă la imobile este supusă fie legii locului încheierii, fie legii contractului *(the proper law of the contract)*; forma contractului privind imobilele este cârmuită de *lex situs* (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 440; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 205 și urm.). După legea introductivă la Codul civil german din 1896, care se aplică în R.F.G. , forma actului juridic este determinată de legea actului care cârmuiește condițiile de fond și efectele acestuia, fiind însă suficient dacă actul îndeplinește cerințele prevăzute de legea locului încheierii în privința formei. Prin urmare, este competentă, în principal, legea care reglementează fondul și efectele actului juridic, și în subsidiar, legea locului încheierii. În conformitate cu dreptul francez, legea locului încheierii poate fi înlocuită în ce privește forma exterioară cu legea care reglementează și fondul și efectele actului juridic. Se știe că legea care reglementează fondul și efectele actului juridic diferă, după caz.

[2] În măsura în care legea nu prevede astfel, regula *locus regit actum* se aplică atât actelor juridice bilaterale, cât și celor unilaterale, precum și atât actelor cu titlu oneros, cât și celor cu titlu gratuit (pentru testament a se vedea, *infra*, nr. 7 excepții speciale, pct. 2). Convenția de la Haga din 5 octombrie 1961, țara noastră nefiind parte, prevede în art. 1 că forma testamentului este valabilă dacă este prevăzută de una din următoarele 5 legi: a locului întocmirii testamentului; a cetățeniei testatorului; a domiciliului testatorului; a reședinței testatorului; a legii situației pentru bunurile imobile. Determinarea legii aplicabile formei testamentului este, deci, dominată de principiul *favor testamenti*. A se vedea convenția menționată în *Recueil des conventions de la Haye*, 1966, p. 48. Actul juridic încheiat în țara noastră și care este destinat să producă efecte tot aici este supus regulii *locus regit actum*. În acest caz, ar fi indicat ca regula menționată să aibă caracter imperativ, actul neputându- se face decât în formele prevăzute de legea română. Dacă legea română stabilește unele condiții de formă pentru apărarea creditului sau a altor interese obștești, actul juridic încheiat în țara noastră este supus acestor condiții de formă.

[3] S-a decis în trecut că regula *locus regit actum* se aplică la actele autentice și la cele consensuale; pentru a ști dacă un contract trebuie sau nu pentru validitate să fie făcut în forma autentică urmează a fi aplicată legea locului încheierii contractului (C. HAMANGIU, *op. cit.*, p. 23, nr. 20).

[4] Art. 1773 și 1789 C. civ. român fac o aplicare, în materie de ipotecă, pentru anumite situații, a ideii că formele solemne sunt de competența legii care cârmuiește fondul raportului juridic, lege care - în materia ipotecii - este legea situației bunului, lăsând pe seama legii locului încheierii actului numai formele de realizare a solemnității.

actele ce voiesc a încheia, legea fondului fiind adesea necunoscută şi eventual imposibil de respectat.

Necesităţile de ordin practic impun, deci, competenţa legii locului de încheiere a actului juridic, pentru ambele feluri de forme[1]. Dat fiind că regula *locus regit actum* se aplică şi copiei de pe actele autentificate în străinătate, validitatea unei asemenea copii se determină după legea străină.

b) Formele de redactare a actelor (înscrisurilor) sau de determinare a persoanelor chemate să intervină cu acest prilej. Astfel, dacă s-ar asuma o obligaţie prin contract unilateral, în ţara noastră, de către un străin, înscrisul sub semnătură privată ce s-ar întocmi va trebui, potrivit legii noastre ca lege a locului încheierii, să poarte menţiunea „bun şi aprobat". Dacă s-ar asuma obligaţii printr-un contract bilateral, înscrisul ce se va întocmi va trebui redactat în atâtea exemplare câte părţi cu interese contrare sunt (regula multiplului exemplar). De asemenea, condiţiile formale ale autentificării actelor sunt stăpânite de legea locului încheierii[2]. Legea locului încheierii arată şi persoanele chemate să dreseze actul. Astfel, această lege va spune dacă o căsătorie se încheie în faţa unui ofiţer de stare civilă, în faţa unui preot sau în faţa unuia şi a celuilalt. În unele ţări actele se autentifică de judecător, iar în altele de notarul public.

c) Durata valorii actelor, când ele au o durată limitată, precum şi forţa probantă a actelor.

Sunt unele acte, ca de exemplu, testamentele întocmite în condiţii speciale, pentru care legea prevede unele înlesniri din punctul de vedere al formelor, care au validitate limitată în timp. Legea locului în conformitate cu care s-a întocmit testamentul va hotărî şi în privinţa valabilităţii lui.

Legea locului încheierii actului va arăta forţa sa probantă, dacă el face dovada până la înscrierea în fals, sau până la proba contrarie, dacă are data certă sau nu în privinţa părţilor şi terţilor.

d) Legea locului încheierii actului arată dacă proba testimonială este admisă şi până la ce sumă sau dacă, dimpotrivă, este necesar un act în scris. Un act întocmit într-o ţară a cărei lege admite libertatea nestânjenită a probaţiunii cu martori va putea fi probat tot cu martori chiar dacă legea forului eventual n-ar admite sau ar îngrădi această probă[3]. Aceiaşi lege va hotărî dacă un act are valoarea unui început de dovadă scrisă, îngăduind completarea aceste dovezi prin proba cu martori. De asemenea, capacitatea sau incapacitatea unui martor se va determina tot de legea locului încheierii actului.

Art. 161 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 dispune că mijloacele de probă pentru dovedirea unui act juridic şi puterea doveditoare a înscrisului care îl constată sunt cele prevăzute de legea locului încheierii actului juridic sau de legea aleasă de părţi, dacă ele aveau dreptul să o aleagă.

Rezultă, deci, că legea locului încheierii actului juridic arată mijloacele de probă şi puterea lor doveditoare. Mai rezultă că, în unele cazuri, se aplică legea aleasă de părţi pentru mijloacele de probă şi puterea lor doveditoare.

---

[1] A se vedea capitolul precedent, secţiunea a II-a, nr. 7, lit. b). În cazul în care donaţia se realizează între absenţi, prin ofertă şi acceptare separată, pe lângă condiţiile privind forma autentică a fiecăreia (oferta şi acceptarea) se mai cere ca acceptarea ofertei să fie notificată donatorului: notificarea are efectul de a face ca donaţia să fie opozabilă donatorului. [art. 814 alin. (2) C. civ]. Notificarea trebuie făcută înainte de decesul donatorului. Notificarea, spre deosebire de acceptarea ofertei de donaţie, care nu poate fi făcută nici de moştenitorii şi nici de creditorii donatarului prin acţiune oblică, poate fi făcută nu numai de către un donatar, ci şi de către succesorii săi universali şi cu titlul universal, precum şi de către creditorii donatarului. Faţă de donatar, donaţia este perfectă din momentul acceptării, în timp ce faţă de donator, donaţia îşi produce efectele de la data notificării acceptării, nefiind suficientă numai acceptarea donaţiei. Din punctul de vedere al dreptului internaţional privat, se pune problema dacă notificarea acceptării ofertei de donaţie este o problemă care ţine de solemnitatea donaţiei, fiind supusă regulii *locus regit actum*, sau un element al consimţământului, supus legii care reglementează fondul, adică donaţia. În sensul primei soluţii, Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 474. Dar acceptarea donaţiei este o problemă de fond, fiind supusă legii fondului (H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, 256, nota 38).

[2] Practica judecătorească anterioară s-a pronunţat în sensul după care din regula *locus regit actum* rezultă că validitatea unei copii după originalul autentic în ţară străină se reglementează după legea acelei ţări (C. HAMANGIU, *op. cit.*, p. 28, nr. 59).

[3] S-ar putea invoca ordinea publică în dreptul internaţional privat în unele cazuri. A se vedea şi *infra*, nr. 8 din acest capitol.

Dar, art. 161 alin. (3) din aceeaşi lege arată că se va aplica legea română, dacă aceasta admite şi alte mijloace de probă decât cele prevăzute de legea locului încheierii actului ori legea aleasă de părţi. Legea română mai este aplicabilă şi în cazul în care ea îngăduie proba cu martori şi cu prezumţii ale instanţei, chiar dacă aceste mijloace de probă nu sunt admisibile potrivit legii străine. Art. 161 alin. (4) din lege mai prevede că dovada stării civile şi puterea doveditoare a actelor de stare civilă sunt reglementate de legea locului unde s-a întocmit înscrisul invocat.

e) Sancţiunile care pot lovi actele juridice întocmite vicios. De vreme ce legea locului încheierii actelor cârmuieşte forma acestora, aceeaşi lege va arăta sancţiunea nerespectării acestei forme[1].

4. Limitele aduse *regulii locus regit actum.* Această regulă nu-şi găseşte aplicare în privinţa formelor de publicitate, formelor de abilitare şi a formelor de procedură, în cazul cărora se aplică altă reglementare, după cum vom arăta mai departe, decât aceea a locului încheierii.

5. Excepţii de la competenţa legii locului încheierii actului juridic. Sunt unele situaţii când legea locului încheierii actului nu este competentă în privinţa formei exterioare a acestuia[2].

Deosebim două feluri de excepţii: a) generale, adică acelea care intervin oricare ar fi competenţa legislativă avută în vedere (formă, drepturi reale, obligaţii, etc.); b) speciale, adică acelea ce privesc categoria conflictelor de legi în domeniul formei exterioare a actelor juridice.

Excepţii generale: 1) Ordinea publică în dreptul internaţional privat, care poate constitui un obstacol în calea aplicării legii locului încheierii actului juridic, în privinţa formei exterioare, ca şi în privinţa oricărei alte competenţe legislative (în altă materie decât forma exterioară a actului).

Astfel, de exemplu, un cetăţean român aflat într-o ţară a cărei lege cunoaşte testamentul verbal nu va putea încheia acolo un asemenea testament, care să fie considerat valabil de instanţele noastre judecătoreşti, deoarece se opune ordinea publică în dreptul internaţional privat. Tot astfel, cetăţenii români aflaţi într-o ţară care cunoaşte căsătoria religioasă nu se vor putea căsători valabil, din punctul de vedere al legilor ţării noastre, în acea ţară, deoarece se opune ordinea publică în dreptul internaţional privat. În acest sens art. 19 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 arată că cetăţeanul român aflat în străinătate poate încheia căsătoria în faţa autorităţii locale de stat competente. Rezultă că este vorba de căsătoria civilă, laică.

2) Frauda la lege în dreptul internaţional privat. S-a arătat însă că frauda la lege în dreptul internaţional privat prezintă o importanţă redusă.

3) Retrimiterea. Aceasta şi-ar putea găsi aplicare şi în această materie, de exemplu legea locului încheierii actului juridic, la care trimite norma conflictuală, nu ar primi această competenţă şi ar retrimite la altă lege, cum ar fi legea naţională sau legea care cârmuieşte fondul actului.

---

[1] Caracterul nulităţii care intervine pentru nerespectarea condiţiilor de formă şi problema dacă nulitatea este supusă ori nu prescripţiei sunt supuse aceleaşi legi. Declararea nulităţii actului juridic poate să ridice problema restituirii prestaţiei primite sau repararea prejudiciului cauzat. Fiind efecte ale nulităţii, ar urma că sunt supuse legii aplicabile nulităţii, adică regulii *locus regit actum.* Se consideră că obligaţia de restituire şi aceea de reparare a prejudiciului în cazul nulităţii, fără a deosebi dacă nulitatea este determinată de nerespectarea condiţiilor de formă ori a altor cerinţe legale, sunt obligaţii extracontractuale şi, în consecinţă, sunt supuse, după caz, legii locului îmbogăţirii fără just temei ori legii locului delictului civil (H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 257). A se vedea *infra*, cap. V secţiunea a V-a în ce priveşte îmbogăţirea fără just temei. Art. 80 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 105/1992 arată că legea aplicabilă fondului contractului reglementează cauzele de nulitate a contractului şi consecinţele acesteia. Rezultă că este vorba de nulitatea contractului prevăzută de *lex causae,* nu cea prevăzută de *locus regit actum.* Se pune problema dacă regula *locus regit actum* se aplică şi în ce priveşte cerinţele fiscale şi înregistrarea actului. Dacă aceste cerinţe legale sunt sancţionate cu nulitatea actului juridic, se consideră că ele sunt supuse regulii *locus regit actum* dacă aceste cerinţe legale nu au fost respectate, actul juridic respectiv este nul chiar în ţara instanţelor altei ţări, iar, dacă sunt cerute numai în scopul asigurării mijlocului de probă a actului juridic, nu se aplică regula menţionată, astfel încât actul juridic poate fi prezentat în faţa instanţelor altei ţări deşi nu s-a conformat legii locului încheierii în privinţa exigenţelor fiscale (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 440-441; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 255-256). În prima situaţie se poate însă invoca în anumite condiţii ordinea publică în dreptul internaţional privat.

[2] Pentru unele acte care interesează dreptul comerţului internaţional şi care comportă excepţii de la regula *locus regit actum,* a se vedea P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 199 şi urm.

Excepții speciale: 1) Ipotecile constituie în țară străină asupra unor construcții situate în țara noastră[1] nu pot avea efect aici (în țara noastră) decât dacă au fost făcute prin acte autentice, dispune art. 1773 C. civ. român, iar potrivit art. 1789 din același cod actele încheiate în străinătate care constată consimțământul pentru stingerea sau reducțiunea unei inscripții nu sunt executorii în țara noastră decât dacă îndeplinesc aceleași condiții. Dacă am rămâne pe terenul regulii *locus regit actum,* ar trebui să admitem valabilitatea și a unei ipoteci asupra unui imobil situat la noi și constituită în formele prevăzute de legea locului, de exemplu prin act sub semnătură privată, dacă această posibilitate este permisă de legea locului. Textele menționate dispun însă o derogare de la regula ce o avem în vedere. Dacă legea locului încheierii prevede forma solemnă a autentificării pentru constituirea ipotecii, pentru stingerea sau reducțiunea acesteia, fiind imperative condițiile formale ale îndeplinirii acestei autentificări ce sunt determinate de legea locului încheierii actului.

2) Potrivit art. 885 C. civ., cetățeanul român care s-ar afla în țară străină va putea face testamentul său, ori în formă olografă după normele prescrise de legea română, ori în formă autentică întrebuințată în locul unde se face testamentul. Acest text ridică problema dacă cetățeanul român aflat în străinătate poate să recurgă și la alte forme de testament admise de legea locului încheierii, dar care n-ar corespunde exact nici cu forma olografă prevăzută de legea română, nici cu forma autentică, prevăzută de legea străină. Răspunsul pare a fi negativ și deci textul art. 885 urmează a fi interpretat în sensul că el nu se referă la regula *locus regit actum* decât cu privire la formele de realizare a autentificării testamentului, în rest găsindu-se în fața unei excepții de la competența legii locului încheierii. Această soluție restrictivă pare a fi mai conformă cu ideea că regulile de formă ale testamentului, fiind reguli de apărare personală, urmează pe cetățenii români în orice țară[2]. Textul urmează a fi considerat modificat implicit prin art. 68 alin. (3) din Legea nr. 105/1992 care prevede că întocmirea, modificarea sau revocarea testamentului sunt socotite valabile dacă actul respectă condițiile de formă aplicabile, fie la data când a fost întocmit, modificat sau renovat, fie la data decesului testatorului, conform oricăreia dintre legile următoare:

a) legea națională a testatorului;

b) legea domiciliului acestuia;

c) legea locului unde actul a fost întocmit, modificat sau revocat;

d) legea situației imobilului ce formează obiectul testamentului;

e) legea instanței sau a organului care îndeplinește procedura de transmitere a bunurilor moștenite. Este o reglementare în *favorem testamenti.*

6. Efectele actului încheiat în străinătate cu respectarea regulii *locus regit actum.* În această privință deosebim:

---

[1] Art. 1773 C. civ. dispune că ipotecile consimțite în țară străină nu pot avea efect în România decât după ce actele prin care s-a consimțit ipoteca, se vor fi vizat de notarul public al situației bunurilor și se va fi luat inscripție. Acest notar va verifica dacă actele de constituire a ipotecii îndeplinesc toate condițiile cerute de legea locului unde s-au făcut spre a fi autentificate. De asemenea, art. 1789 din același cod prevede că actele făcute în țară străină, care constată consimțământul pentru ștergerea sau reducțiunea unei inscripții, nu sunt executorii în România, decât după ce s-au vizat de către notarul public al situației bunurilor, care va verifica autenticitatea acelor acte (ambele texte au fost reproduse astfel cum au fost modificate prin art. IX din Decretul nr. 378/1970, publicat în B. Of. nr. 22 din 20 octombrie 1960). În ce privește imobilele supuse regimului de carte funciară, a se vedea și Legea nr. 115/1938 pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare, în B. Of. nr. 95 din 27 aprilie 1938, cu modificările ulterioare, art. 64-66 și art. 72-77 (în prezent abrogată prin Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare).

[2] A se vedea și capitolul privind norma conflictuală în materia succesiunii, secțiunea a III-a, nr. 8, unde se menționează și opinia că se aplică regula *locus regit actum.* Textul art. 885 C. civ. poate fi interpretat în sensul că regula *locus regit actum* are caracter facultativ sau în sensul că derogă de la soluția generală potrivit căreia legea locului încheierii este obligatorie. Așadar, textul ar putea fi invocat în sprijinul caracterului facultativ al regulii *locus regit actum,* cât și în sprijinul caracterului imperativ al acestei legi. A se vedea în text nr. 9 din acest capitol această problemă. Dacă însă testamentul se încheie la noi în țară de către străin, urmează a se aplica art. 68 alin. (3) din Legea nr. 105/1992. Dacă nu se opune ordinea publică în dreptul internațional privat, străinul în țara noastră poate întocmi testamentul în formele prevăzute de legea lui națională. În consecință, regula *locus regit actum* are caracter facultativ când este vorba de încheierea testamentului de către un străin în țara noastră.

a) Actul juridic încheiat într-o țară străină, în mod valabil, va avea în țara noastră aceeași forță probantă cu aceea prevăzută în legea țării unde s-a efectuat actul. În consecință, în țara noastră se va putea face dovada cu martori a actului juridic încheiat în străinătate chiar peste valoarea de 250 lei, dacă legea locului încheierii permite aceasta. În mod asemănător se rezolvă problema de a ști dacă proba testimonială este sau nu admisă în contra sau peste ceea ce cuprinde actul scris.

Trebuie însă avute în vedere dispozițiile art. 161 alin. (3) din Legea nr. 105/1992, care prevede aplicarea legii române dacă admite și alte mijloace de probă decât cele arătate de legea locului încheierii actului, precum și în cazul în care ea (legea română) îngăduie proba cu martori și prezumții ale instanței, chiar dacă aceste mijloace de probă nu sunt admise de legea străină.

b) Actul juridic încheiat într-o țară străină în formele prevăzute de legea locului încheierii lui, nu va avea, în țara noastră și forță executorie, chiar dacă el ar avea această forță după legea locului încheierii. Soluția se întemeiază pe principiile suveranității și egalității statelor. Dacă s-ar admite că un act juridic încheiat într-o țară străină are în țara noastră forța executorie prevăzută de legea locului încheierii, ar însemna a pune autoritățile noastre la dispoziția acelei suveranități, știut fiind că orice suveranitate nu poate să dea ordine decât în limitele teritoriului său. Actul juridic ce avem în vedere va putea obține forță executorie în țara noastră în cadrul unei proceduri numite *exequatur*.

7. Caracterul regulii *locus regit actum*. Se pune întrebarea dacă această regulă are caracter imperativ sau caracter facultativ, în sensul că partea interesată este obligată să se conformeze locului încheierii sau are posibilitatea să aleagă între legea locului încheierii actului și o altă lege, cum ar fi, de exemplu, legea națională a părții, legea locului unde se găsește bunul etc.?

a) Răspunsul este în sensul că regula ce avem în vedere are caracter facultativ, iar nu imperativ, când este vorba de un act sub semnătură privată[1]. În consecință: 1) cetățenii români vor putea încheia în străinătate acte juridice sub semnătură privată, în formele prevăzute de legile române, deci fără respectarea regulii *locus regit actum*. În fața instanțelor și a celorlalte autorități ale statului nostru, aceste acte vor fi considerate valabile; 2) cetățenii străini vor putea încheia în țara noastră acte sub semnătură privată, în formele prevăzute de legile lor naționale, deci fără respectarea regulii *locus regit actum*. Dacă privitor la aceste acte se vor ivi litigii, care ajung în fața instanțelor noastre, acestea vor considera că actele ce avem în vedere vor fi valabile, afară de cazul când vreo dispoziție imperativă a legii noastre s-ar opune la aceasta. Astfel, de exemplu, căsătoria încheiată numai religios în țara noastră, conform legii naționale a părților și care ar pretinde să beneficieze de caracterul facultativ al regulii *locus regit actum*, nu va fi considerată valabilă de către organele noastre competente, deoarece i se opune ordinea publică în dreptul internațional privat român. Prin urmare, potrivit dreptului nostru internațional privat, în materia actelor sub semnătură privată, în privința formei exterioare a actelor, se stabilește în principal competența legii locului încheierii actului și în subsidiar competența legilor naționale a părților actului juridic[2].

---

[1] În general, soluția este acceptată de sistemele de drept, atât pentru actele juridice bilaterale, cât și pentru cele unilaterale. Astfel, dreptul francez admite că forma contractului poate fi supusă legii fondului, legii naționale comune a părților sau, dacă nu s-a prevăzut una din aceste soluții, se aplică legea locului încheierii. Pentru testament se admite aplicarea legii naționale a testatorului sau legea locului încheierii (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 252-253; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 468-479). Dreptul englez este în sensul că cerințele de formă ale contractului sunt supuse legii locului încheierii, dar contractul este valabil dacă s-au respectat aceste cerințe după legea aplicabilă fondului contractului. Dacă este vorba de un contract privind un imobil, condițiile de formă sunt supuse legii situației bunului, adică legea care reglementează fondul contractului (G.C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 205-208; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 438-440). Potrivit dreptului fostei R.F.G. , principiul este că se aplică legea care cârmuiește fondul contractului, dar acesta este valabil dacă s-au respectat cerințele legii locului încheierii în privința condițiilor de formă (art. 11 din legea introductivă la C. civ.). Dreptul italian prevede că pentru condițiile de formă ale actului juridic se aplică legea locului încheierii sau legea care reglementează fondul actului juridic (art. 26 din dispozițiile preliminare la C. civ.). M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 184, în sensul că regula are caracter imperativ sau facultativ, după împrejurări. În privința testamentului, a se vedea nota precedentă.

[2] Pentru actul juridic bilateral sau unilateral, având în vedere precizarea pe care am făcut-o în privința testamentului, nimic nu se opune ca legea fondului să se aplice și condițiilor de formă. În acest fel, se realizează unitatea de reglementare pentru actul juridic, evitându-se dificultățile care ar putea să apară în privința distincției

În toate cazurile în care legea națională a părților intervine ca lege care cârmuiește forma actului juridic, domeniul său de aplicare se determină în același fel ca acela al regulii *locus regit actum*. Legea națională a părților nu se poate aplica, în calitatea de lege care cârmuiește forma exterioară a actului, în locul legii locului încheierii, chiar în materia actelor sub semnătură privată, în cazurile în care părțile au cetățenii diferite. În acest caz nu se vede cum s-ar putea sacrifica legea națională a uneia din părți, față de legea națională a celeilalte, iar ambele legi naționale nu s-ar putea aplica deoarece, ele fiind deosebite în conținutul lor, n-ar corespunde cu caracterul unitar al actului juridic. Totuși, dacă legile naționale ale părților actului juridic ar avea același conținut, s-ar putea admite că regula *locus regit actum* are caracter facultativ și în acest caz. S-ar putea deci admite caracterul subsidiar al referirii la legea națională a părților chiar dacă au cetățenii diferite[1].

La cele arătate, mai trebuie precizate următoarele:

1) Actul juridic, inclusiv contractul, este valabil dacă îndeplinește condițiile de formă prevăzute de una dintre legile:

- legea care cârmuiește fondul contractului ori al altui act juridic și care este soluția de principiu pentru condițiile de formă [art. 71 alin. (1) din Legea nr. 105/1992];
- legea națională sau legea domiciliului persoanei care l-a consimțit;
- legea locului unde a fost încheiat;
- legea aplicabilă potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea contractului ori a actului juridic.

---

dintre condițiile de fond și cele de formă ale actului juridic. Rezultă că posibilitățile de alegere a legii aplicabile condițiilor de formă ale actului juridic sub semnătură privată sunt limitate: legea locului încheierii; legea națională a părților ori în cazul actului juridic unilateral, legea națională a părții; legea aplicabilă fondului actului juridic. În general, autorii consideră că nu este indicată opțiunea nelimitată pentru legea aplicabilă condițiilor de formă ale actului juridic, deoarece ar apărea unele inconveniente, slăbindu-se securitatea circuitului civil.

[1] În ce privește titlurile de credit, adică biletul la ordin, cambia și cecul, legea aplicabilă formei acestora prezintă unele particularități. Astfel, pe lângă convenția internațională de la Geneva din 7 iulie adoptând legea uniformă asupra cambiei și biletului la ordin, s-au mai încheiat la aceeași dată două convenții: una destinată să reglementeze anumite conflicte de legi; alta relativă la dreptul de timbru. Convenția de la Geneva privind unele conflicte de legi în materia cambiei și biletului de ordin stabilește că aceste două titluri de credit sunt supuse regulii *locus regit actum*, care are însă caracter imperativ. Rigurozitatea acestei reguli este atenuată prin două cazuri de competențe subsidiare și anume: 1) dacă angajamentele subscrise pe o cambie sau bilet la ordin nu sunt valabile după legea țării pe teritoriul căreia au fost subscrise *(locus regit actum)*, dar sunt conforme legislației statului în care a fost subscris un angajament ulterior, circumstanța că, primele angajamente sunt neregulate în formă nu infirmă valabilitatea angajamentului ulterior; se consacră deci sistemul independenței angajamentelor cambiale care poartă asupra aceluiași titlu de credit, fiecare titular dobândind un drept autonom și independent și se înlătură sistemul interdependenței angajamentelor cambiale, potrivit căruia toate angajamentele se raportează la o datorie unică ce trebuie să fie achitată de trăgătorul cambiei sau de subscriitorul biletului la ordin, ele formând un complex, fiind interdependente, și ar trebui să fie supuse aceleiași reguli; se stabilește deci că validitatea fiecărei semnături trebuie să fie apreciată separat; 2) fiecare parte contractantă la convenție are facultatea de a prescrie că angajamentele luate în materie de cambie și bilet la ordin în străinătate de către unul din supușii săi, vor fi valabile față de altul dintre supușii săi pe teritoriul său, dacă au fost luate în forma prevăzută de legea națională; se aplică, deci, legea națională comună. Potrivit convenției, locul actului se consideră țara pe teritoriul căreia a fost subscris angajamentul. Distincția între formă și fondul obligațiilor cambiale nu este întotdeauna precisă. Legea locului se aplică în ce privește mențiunile obligatorii pe care trebuie să le cuprindă cambia și biletul la ordin și în ce privește efectele obligațiilor la care dau naștere. Există discuții privind mențiunile „valoarea furnizată", „fără garanție", „clauza neandosabilă", clauza „la ordin", dacă ele aparțin ori nu condițiilor de formă (a se vedea Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 549 și urm.; P. PĂTRĂȘCANU și O. SACHELARIE, *Titlurile de credit în comerțul internațional*, Editura Scrisul Românesc, Craiova, 1975, p. 76 și urm.). Cu privire la aspectele fiscale, s-a soluționat discuția dacă urmează să se aplice ori nu legile fiscale ale statului unde s-a emis cambia netimbrată, într-un alt stat; deci cambia netimbrată considerată nulă de legea locului emiterii să fie tot astfel sancționată și în alt stat a cărui legislație nu sancționează cambia cu nulitatea sau dacă legislația acestuia din urmă să nu considere cambia nulă, permițând timbrarea ei; discuția a fost soluționată în ultimul sens. Țara noastră nu este parte la Convenția de la Geneva privind cambia și biletul la ordin. Tot la Geneva s-a semnat la 19 martie 1931 Convenția cu privire la cec. În ce privește conflictul de legi privind forma, această convenție prevede că se aplică legea locului angajamentului sau legea locului plății acestuia. Așadar, o soluție diferită de aceea în materia cambiei și biletului la ordin. Convenția de la Geneva privind cecul stabilește însă sistemul independenței angajamentelor și sistemul aplicării legii naționale a părților, la fel ca și convenția privind cambia și biletul la ordin. Țara noastră nu este parte la Convenția de la Geneva privind cecul.

2) Mijloacele de probă ale actului juridic şi puterea doveditoare a înscrisului ce îl constată sunt cele prevăzute de legea locului încheierii actului juridic sau de legea aleasă de părţi, dacă ele aveau dreptul să o aleagă, cum ar fi legea aleasă pentru a reglementa fondul contractului şi care se aplică şi condiţiilor de formă ale acestuia [art. 161 alin. (1) din Legea nr. 105/1992];

3) Testamentul poate fi încheiat în ce priveşte condiţiile de formă după una din legile menţionate de art. 68 din legea nr. 105/1992, între care se află şi Legea locului încheierii, aşa cum s-a precizat.

Rezultă că regula *locus regit actum* nu are caracter imperativ, ci facultativ în condiţiile arătate. Dar, această regulă are caracter imperativ în materia actelor de stare civilă, care sunt supuse legii locului încheierii lor. Actul de stare civilă se poate încheia, însă, la misiunea diplomatică ori oficiul consular al statului respectiv.

De asemenea, art. 128 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 prevede că angajamentul asumat în materie de cambie, bilet la ordin sau cec este supus condiţiilor de formă ale legii statului unde angajamentul a fost subscris. În materie de cec, îndeplinirea condiţiilor de formă prevăzute de legea locului plăţii este suficientă. Pe de altă parte, potrivit alin. (2) al art. 128 din aceeaşi lege se prevede că dacă angajamentul este nevalabil, potrivit legii arătate de alin. (1), dar se conformează legii statului unde are loc subscrierea unui angajament ulterior, neregularitatea de formă a primului angajament nu infirmă valabilitatea celui ulterior. Tot astfel, art. 130 din Legea nr. 105/1992 prevede că forma şi termenele de protest, cât şi condiţiile de formă ale unor acte necesare pentru exercitarea sau conservarea drepturilor în materie de cambie, bilet la ordin sau cec sunt stabilite de legea locului unde trebuie întocmit protestul sau un alt act necesar.

b) În privinţa actelor autentice întocmite de cetăţenii români în străinătate sau de cetăţenii străini în ţara noastră, regula *locus regit actum* are caracter imperativ, iar nu facultativ, deoarece agentul instrumentator nu poate instrumenta decât în conformitate cu legea ţării căreia aparţine.

Regula ce avem în vedere are caracter facultativ şi în privinţa actelor autentice, dacă părţile actului juridic au posibilitatea de a folosi oficiile reprezentanţilor lor diplomatici sau consulari, care vor instrumenta în conformitate cu legea statului trimiţător, potrivit regulii *auctor regit actum*[1].

Secţiunea a III-a
Celelalte feluri de forme ale actului juridic

1. Forma de publicitate. În această materie este competentă legea locului unde se face publicitatea, deoarece numai în acest fel se asigură cel mai bine interesele terţilor. Astfel, de exemplu, publicitatea privind drepturile imobiliare se face la locul situaţiei bunului iar în ce priveşte navele şi aeronavele, la locul unde sunt înmatriculate. În consecinţă, formalităţile cerute de legea noastră în privinţa transcrierii actelor translative de drepturi reale imobiliare, măsurile de publicitate privitoare la conservarea drepturilor reale, ca, de exemplu, inscripţia unei ipoteci, se aplică nu numai cetăţenilor români, ci şi străinilor, având domiciliul în România, dacă bunul asupra căruia există dreptul real se găseşte în ţara noastră. Forma de publicitate este supusă legii situaţiei bunului indiferent dacă ea se îndeplineşte numai pentru a face dreptul opozabil terţilor,

[1] În cazul în care faptele de stare civilă se înregistrează la organele locale de stare civilă, după caz, străine sau române, se va urma, desigur, în ce priveşte forma înregistrării, legea statului unde se face înregistrarea. Dar aceasta nu înseamnă că suntem în domeniul regulii *locus regit actum*, deoarece această regulă se referă numai la „forma exterioară" a actului juridic, iar această formă am văzut că înseamnă modalitatea de exteriorizare a consimţământului în vederea încheierii actului juridic. Regula ce avem în vedere priveşte, deci, numai actele juridice, iar nu şi faptele juridice care, dacă, în ce priveşte forma, urmează tot legea locului, aceasta se face totuşi în alte temeiuri decât acela al regulii *locus regit actum*. Art. 161 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 dispune că proba faptelor se face potrivit legii locului unde s-au produs. Unii autori consideră că şi în cazul actelor autentice regula *locus regit actum* are un caracter facultativ, în sensul că părţile pot încheia actul juridic în forma autentică prevăzută de legea aleasă de ele, în măsura în care ele pot face această alegere (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 468).

cum este transcrierea, sau pentru a opera efectul translativ chiar între părţile contractante, cum este cazul înscrierii (intabulării) în cartea funciară[1]. Potrivit art. 64 din Legea nr. 105/1992, formele de publicitate[2], realizate în orice mod, referitoare la bunuri, sunt supuse legii aplicabile la data şi locul unde se îndeplinesc, iar art. 65 din aceeaşi lege dispune că formele de publicitate arătate, precum şi cele cu efect constitutiv de drepturi referitoare la un bun imobil sunt supuse legii statului unde acesta se găseşte situat, chiar dacă temeiul juridic al naşterii, transmiterii, restrângerii sau stingerii dreptului real ori garanţiei reale s-a constituit prin aplicarea altei legi. Pe de altă parte, formele de publicitate necesare spre a conferi validitate sau opozabilitate contractului prin care se constituie, se modifică, se transmit, ori se sting drepturi asupra bunurilor corporale, sunt supuse legii locului unde acestea se află sau sunt situate (art. 87 din Legea nr. 105/1992). Uneori publicitatea este privitor la persoane sau anumite evenimente interesând pe acestea. Asemenea formalităţi de publicitate se fac la serviciul de publicitate de la locul unde este domiciliul sau chiar reşedinţa persoanei fizice în cauză, respectiv sediul persoanei juridice. În acest sens pot fi menţionate registrele de comerţ, în care se trec anumite date privind pe comercianţi[3]. Tot astfel este forma de

---

[1] Efectele translative de drepturi reale asupra bunului, de exemplu, asupra mărfii vândute, nu sunt supuse legii contractului, ci legii situaţiei *(lex rei sitae)*. Acest efect îl are pentru bunurile mobile, predarea acestora *(res praestita)* care deci este supusă regulii *lex rei sitae*. Astfel, de exemplu dacă se vinde o marfă situată în România, contractul fiind supus legii austriece, transferul proprietăţii nu va fi subordonat remiterii materiale a mărfii, aşa cum prevede legea austriacă, ci legii române, ca *lex rei sitae,* care nu cere o atare remitere pentru transferul proprietăţii, afară dacă s-a convenit altfel (O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.,* p. 260-261). Se consideră că în sistemele de drept care cunosc regula transmiterii drepturilor reale prin simplul consimţământ (acord de voinţă) al părţilor *(solo consensu),* remiterea materială (*res praestita)* în contractele creatoare de drepturi reale mobiliare ar putea fi calificată ca ţinând de statutul real, deoarece se referă la un *res*, sau de condiţiile de formă, deoarece exteriorizează consimţământul definitiv la contracte (T. R. POPESCU, *op. cit.,* p. 219). Potrivit distincţiei făcute, soluţia ar urma să fie în felul următor: a) dacă actul juridic se încheie într-o ţară în care transferul drepturilor reale se face prin simplul consimţământ al părţilor, bunul găsindu-se tot în asemenea ţară, a avut loc transferul dreptului real chiar dacă nu a intervenit remiterea materială a lucrului; b) dacă actul juridic se încheie într-o asemenea ţară, dar bunul este situat într-o ţară unde transmiterea drepturilor reale se face prin remiterea materială a lucrului, nu s-a dobândit dreptul real asupra bunului în lipsa remiterii materiale a acestuia. În ambele cazuri, remiterea materială a lucrului nu condiţionează validitatea actului juridic, acesta existând şi fără predarea bunului, ci prezintă importanţă pentru efectele actului juridic privind transferul dreptului real. În consecinţă, referindu-ne la cea de-a doua situaţie, deoarece în prima transmiterea dreptului real s-a făcut pe data încheierii actului juridic, deosebim efectele actului juridic care constau în drepturi de creanţă, supuse legii care reglementează fondul actului juridic (condiţiile de fond şi efectele acestuia), şi efectele care constau în naşterea ori transferul dreptului real, supuse legii situaţiei bunului. Reamintim că din art. 65 din Legea nr. 105/1992 rezultă că temeiul naşterii, transmiterii, restrângerii sau stingerii dreptului real ori garanţiei reale privitor la un bun imobil se poate constitui prin aplicarea unei alte legi decât cea a situării bunului. De asemenea, art. 91 din aceeaşi lege arată ca legea aplicabilă vânzării cârmuieşte, între altele, momentul de când cumpărătorul suportă riscurile referitoare la bunul sau marfa transmisă, precum şi validitatea şi efectele între părţi ale clauzelor de rezervă a proprietăţii. În sfârşit, art. 54 din aceeaşi lege dispune că condiţiile şi efectele care decurg din rezerva dreptului de proprietate referitor la un bun destinat exportului sunt cârmuite, dacă părţile nu au convenit altfel, de legea statului exportator. Deci părţile pot conveni în alt mod privind legea aplicabilă referitoare la materia arătată.

[2] Publicitatea mobiliară aduce la cunoştinţă celor interesaţi relaţia juridică dintre creditor şi debitor sau altă persoană pentru realizarea creanţei garantate sau ocrotirea unui drept ori a unui interes, ce se consideră necesar de ocrotit pe această cale (N. BĂLAN, *Procedura publicităţii mobiliare,* R.R.D. nr. 19/1983, p. 19). În cazul gajului, publicitatea constă în înregistrarea contractului de gaj, această operaţie însemnând că un exemplar al actului se păstrează într-o mapă specială la notariatul public; cerinţa de înregistrare şi păstrare la notariat a actului de gaj nu este sinonimă cu autentificarea notarială, ci cu o măsură de publicitate mobiliară; la gajul unui bun incorporal se mai cere ca actul să fie notificat debitorului creanţei gajate; pentru publicitatea privind contractele de gaj este competent notariatul public în a cărui rază teritorială s-a încheiat contractul (*op. cit.,* p. 19-20). Operaţia de publicitate a garanţiei se efectuează în baza rezoluţiei şi a încheierii de admitere a cererii creditorului interesat; practic, se procedează la înscrierea cererii în evidenţele comune tuturor lucrărilor de publicitate, inclusiv cele imobiliare şi anume într-un registru de intrare (numit, după caz, registru de transcripţiuni şi inscripţiuni sau registru general de carte funciară, la unităţile notariale din zonele cu regim de publicitate de carte funciară), precum şi într-un opis alfabetic, iar actul prin care s-a constituit garanţia mobiliară (gajul sau amanetul) se depune la mapa separată de amanete; această mapă îndeplineşte rolul propriu-zis de registru de publicitate mobiliară (*op. cit.*, p. 21-22).

[3] Pentru legislaţia unor ţări membre ale Pieţei Comune, F. LEMEUNIER, *Droit des Sociétés dans le Marché Commun*, Paris, 1972, p. C. 2-3, D. 4-5, F. 3, G. 2-3, I. 5, J. 2, L. 2, M. 2, O. 3, R. 3. Societatea comercială, potrivit

publicitate prevăzută de unele legislații pentru cetățenii proprii care se căsătoresc în străinătate. Și în aceste cazuri formele de publicitate sunt supuse legii locului unde se fac.

În cadrul procesului de înființare a unei societăți comerciale figurează și publicitatea constituirii acesteia. Suntem în prezența unor formalități de publicitate, prevăzute în scopul ocrotirii intereselor terților, care iau cunoștință pe această cale de constituirea unei persoane juridice cu care ei pot intra în raporturi juridice. În acest sens legea prevede publicarea în M. Of. a societății în curs de constituire, înmatricularea în registrul comerțului și înscrierea fiscală a societății[1].

O altă formă de publicitate este cea prevăzută pentru opozabilitatea transmisiunii drepturilor privitoare la brevet. Acestea produc efecte față de terți numai începând cu data publicării în B. Of. de Proprietate Industrială a mențiunii transmiterii înregistrate la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci[2] (art. 47 din Legea nr. 64/1991, republicată).

2. Forma de abilitare. Această formă este supusă legii personale a celui în cauză. Astfel, de exemplu, în cazul minorului aflat sub tutelă, legea personală - respectiv legea națională a copilului potrivit reglementării noastre interne - arată în ce condiții tutorele poate înstrăina un bun al celui aflat sub tutelă sau în ce condiții poate încheia un act juridic în numele acestuia, respectiv - potrivit dreptului nostru - încuviințarea prealabilă a autorității tutelare. Realizarea practică a formelor de abilitare se face în condițiile de procedură prevăzute de legea forului. Astfel, de exemplu, legea națională a unui copil străin aflat în țara noastră sub tutelă arată ce încuviințări sunt necesare pentru ca părintele sau tutorele lui să poată încheia un act juridic pe seama sa, însă procedura de urmat pentru obținerea acelei încuviințări este cârmuită de legea noastră.

3. Forma de procedură (procedurală). Aceasta interesează desfășurarea procesului civil.

Cu toate că forma de procedură este supusă legii forului, trebuie făcute unele precizări[3]. Trebuie făcute unele precizări. Calitatea părților (reclamant și pârât) și sarcina probei ce revine acestora sunt supuse legii care reglementează fondul raportului juridic. În cazul prezumțiilor legale se deplasează obiectul probei de la un fapt imposibil ori greu de dovedit la unul vecin și conex cu acesta, care dacă este dovedit se consideră că s-a dovedit însuși faptul imposibil sau greu de dovedit, ceea ce înseamnă că prezumțiile legale sunt supuse legii care se aplică fondului raportului juridic. În acest sens, prezumția de culpă în materia răspunderii delictuale civile este supusă regulii *lex loci delicti commissi,* rolul de pârât pe care posesorul îl are în procesul de revendicare a bunului imobil este supus regulii *lex rei sitae.* Tot astfel, fiind strâns legată de drepturile subiective, mărturisirea judiciară este supusă legii fondului.

Dacă, de exemplu, legea divorțului (legea personală) cunoaște numai divorțul pentru motive determinate, excluzând divorțul prin consimțământul mutual, mărturisirea judiciară din partea pârâtului nu este admisibilă, aplicându-se legea fondului, adică legea divorțului. Convențiile cu

---

acestor reglementări, are existență juridică de la data înmatriculării în registrul de comerț de la tribunalul în a cărui circumscripție se află sediul statutar al societății, în ce privește publicitatea, aceasta se efectuează, de exemplu în Franța, la două momente și în publicații distincte: anterior înmatriculării societății la inițiativa părților în jurnalul de anunțuri legale; după înmatricularea societății, prin grija grefierului însărcinat cu îndeplinirea publicității, în Buletinul Oficial al anunțurilor comerciale, care a înlocuit începând din 1969 fostul Buletin Oficial al registrului de comerț (R. HOUIN, R. RODIÈRE, *Droit commercial,* ediția a 4-a, Paris, 1970, nr. 208). Ca urmare a îndeplinirii formalităților de publicitate și înscrierii în registrul de comerț, societatea comercială capătă personalitate juridică.

[1] Legea nr. 31/1990, republicată și Legea nr. 26/1990, cu modificările și completările ulterioare; a se vedea și S. CĂRPENARU, *Drept comercial român,* vol. II. București, 1993, p. 62-65.

[2] Rezultă că aplicațiile formei pentru opozabilitate sunt: publicitatea imobiliară; publicitatea constituirii gajului; notificarea cesiunii de creanță debitorului cedat; înregistrarea transmiterii drepturilor cu privire la folosirea invenției și a renunțării titularului de brevet la drepturile ce decurg din brevetul de invenție; darea de dată certă unui înscris sub semnătură privată (GH. BELEIU, *op. cit.,* p. 214-215). De asemenea, sunt publicarea în Monitorul Oficial în cazul societăților comerciale, înregistrarea în Registrul comerțului, publicitatea în cazul căsătoriei.

[3] A se vedea titlul III privind conflictul de jurisdicții, capitolul II, referitor la procedura de judecată, secțiunea a II-a în ceea ce privește diferitele aspecte interesând mijloacele de probă și legea aplicabilă acestora, precum și în legătură cu legea aplicabilă executării silite (și secțiunea 1 din același capitol).

privire la probă sunt supuse legii fondului dreptului, deoarece îl afectează. Dar condițiile de formă a acestor convenții sunt supuse legii locului încheierii.

Regula *locus regit actum* se aplică mijloacelor de probă preconstituite. Astfel, înscrisul întocmit este supus acestei reguli, în ce privește condițiile sale formale de validitate, forța sa probantă, dacă are valoarea unui început de probă în cazul neregularității sale, valoarea pe care o are data înscrisului. Problema dacă proba testimonială este ori nu admisă și până la ce sumă ori dacă este sau nu necesar un înscris, toate acestea sunt reglementate de legea locului încheierii. Potrivit art. 161 alin. (3), se aplică și legea forului sub anumite aspecte: dacă aceasta admite și alte mijloace de probă decât cele arătate de legea locului încheierii actului; dacă această lege îngăduie proba cu martori și cu prezumții ale instanței, chiar în cazul în care acestea nu sunt admise de legea străină.

În sfârșit, mijloacele de probă și puterea lor doveditoare pot fi prevăzute de legea aleasă de părți, dacă ele aveau posibilitatea să o aleagă [art. 161 alin. (1) din Legea nr. 105/1992]. Administrarea mijloacelor de probă, interesând procedura, este reglementată de legea forului. Această lege se aplică în ce privește, de exemplu propunerea martorilor, înscrierea în fals, verificarea scriptelor, luarea interogatoriului, formele vânzării la licitație.

În consecință, legea forului reglementează, de exemplu, în cazul mijloacelor de probă, numai administrarea probelor *(litis ordinatoria),* iar nu și admisibilitatea probelor *(litis decisoria)*[1], care este supusă altei legi, de exemplu în cazul unui înscris preconstituit în vederea dovedirii actului juridic, legea locului încheierii *(locus regit actum).* Dacă ne referim la proba cu martori, legea forului reglementează numai modul în care se propune proba, se cheamă martorul, se ascultă acesta etc., nu și admisibilitatea probei cu martori. De asemenea, aprecierea probelor se face potrivit legii forului, deoarece ține de formarea convingerii intime a judecătorului. Prin urmare, în ce privește mijloacele de probă se aplică mai multe legi (legea fondului, legea locului încheierii, legea forului), fiecare cu domeniul său de reglementare. În sfârșit, formele de executare sunt supuse legii locului unde se face executarea.

[1] Normele care au o influență asupra soluției litigiului, adică asupra hotărârii ce se va da, se consideră că aparțin de *litis decisoria,* iar cele care nu au incidență asupra litigiului, reglementând desfășurarea litigiului, aspectele de procedură, țin de *litis ordinatoria.* Distincția dintre aceste două noțiuni (categorii) se folosește pentru a se determina domeniul de aplicare al legii forului. Astfel, se arată că normele care afectează drepturile rezultând din contract țin de *litis decisoria,* fiind supuse legii contractului, iar cele care afectează numai aspectele de procedură aparțin de *litis ordinatoria.* Distincția între aceste două noțiuni este supusă legii forului (R.H. GRAVESON, *op. cit.,* p. 596). În raport de instanța de judecată sesizată, normele de drept material servesc pentru a determina conținutul hotărârii ce se va da, iar normele procedurale stabilesc conduita instanței de judecată și a părților pentru desfășurarea litigiului. S-a arătat, însă, că distincția *litis decisoria* și *litis ordinatoria* nu este ușor de făcut, suficient de precisă, deși este folosită și are un anumit rol în determinarea domeniului de aplicare a legii forului (JIVKO STALEV, *op. cit.,* p. 133, nota 2).

CAPITOLUL IV

NORMA CONFLICTUALĂ CU PRIVIRE LA CONDIȚIILE DE FOND ȘI EFECTELE CONTRACTELOR ȘI ALTOR ACTE JURIDICE[1]

Secțiunea I

Noțiuni introductive

1. Forma contractului și condițiile de fond și efectele contractului. În dreptul internațional privat se face distincție între forma contractului, pe de o parte, și condițiile de fond și efectele contractului, pe de altă parte, pentru a fi supuse fiecare unor norme conflictuale deosebite[2].

Această distincție a fost subliniată în mod deosebit de statutarul francez Ch. Dumoulin (secolul al XVI-lea). Până la vremea sa, atât forma, cât și condițiile de fond și efectele contractului erau cârmuite de aceeași lege: legea locului încheierii contractului. Acesta era sensul originar al regulii *locus regit actum.*

2. Legea contractului *(lex contractus).* Legea competentă pentru a reglementa condițiile de fond și efectele contractului se numește *lex contractus.* Această noțiune o privim deci în opoziție cu regula *locus regit actum.* Totuși, unele din problemele ținând de condițiile de fond și efectele contractului nu sunt reglementate de *lex contractus,* cum sunt, de exemplu, capacitatea părților și constatarea executării necorespunzătoare a obligațiilor. De aceea, prin *lex contractus* înțelegem acea lege care reglementează inițial majoritatea problemelor privind condițiile de fond și efectele contractului privite în totalitatea lor[3]. Potrivit practicii Curții de Arbitraj de la București, *lex contractus* „se referă în principiu la ansamblul operației juridice, așadar la formarea, efectele, executarea și stingerea obligațiilor contractuale"[4]. *Lex contractus* poate fi *lex voluntatis,* adică

---

[1] Menționăm următoarele lucrări: I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *Drept internațional privat,* Editura Didactică și Pedagogică, 1968, p. 179 și urm.; M. JACOTĂ, *Drept internațional privat,* Editura Didactică și Pedagogică, București, 1976, p. 193 și urm.; I. FILIPESCU, *Drept internațional privat,* Editura Didactică și Pedagogică, București, 1979, p. 204 și urm.; O. CĂPĂȚÎNĂ, *Litigiul arbitral de comerț exterior,* Editura Academiei, București, 1978, p. 58 și urm.; V. ANGHELESCU, AL. DEȚEȘAN, E. HUTIRA, *Contracte internaționale,* Editura Academiei, București, 1980, p. 208 și urm.; I. DOGARU, C. MOCANU, T. R. POPESCU, M. RUSU, *Principii și instituții în dreptul comerțului internațional,* Editura Scrisul Românesc, Craiova, 1980, p. 149 și urm.; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *Operațiile conflictuale complexe de comerț exterior în dreptul internațional privat,* Instituții de drept comercial, Editura Academiei, București, 1982, p. 25 și urm.; V. BABIUC, *Riscurile contractuale în vânzarea comercială,* Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1982, p. 91 și urm.; V. BABIUC, C. CUNESCU, *Din practica Comisiei de Arbitraj de la București,* R.R.D. nr. 5/1982, p. 67 și urm.; V. BABIUC, C. CUNESCU, *Sinteză de practică arbitrală a Comisiei de pe lângă Camera de Comerț și Industrie,* R.R.D. nr. 11/1981 p. 62 și urm.; I. FILIPESCU, *Rolul uzanțelor comerciale în comerțul exterior,* Consfătuirea de lucru a juriștilor din comerțul exterior, aprilie 1980, p. 42 și urm.; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.,* vol. II, p. 121 și urm.; B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *op. cit.,* p. 76 și urm.; STANCHO DJOUMALIEV, *La liberté contractuelle en droit bulgare,* Droit international privé et public, Sofia-Presse, 1978, p. 17 și urm.; H. BATIFFOL, *Les conflits de lois en matière de contrats. Etude de droit international privé comparé,* 1938; A. TOUBIANA, *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé (contrats internationaux et dirigisme étatique),* Paris, 1972; F. DEBY-GERARDE, *Le rôle de la règle de conflits dans le règlement des rapports internationaux,* Paris, 1973; Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.,* p. 663 și urm.; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.,* vol. II, p. 207 și urm.; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.,* p. 479 și urm.; L. A. LUNȚ, *op. cit.,* p. 202 și urm.; G. CHESHIRE *op. cit.,* p. 185 și urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.,* p. 400 și urm.; DICEY și MORRIS, *op. cit.,* vol. II, p. 747 și urm.

[2] Ne referim cu deosebire la contracte, deoarece sunt mai frecvente în dreptul internațional privat. Testamentul este tratat în capitolul privind succesiunea.

[3] G. C. CHESHIRE, *op. cit.,* p. 186, definește *the proper law* (legea proprie contractului) ca fiind aceea *witch usually governs most matters affecting the formation and substance of the obligation.*

[4] Hotărârea nr. 22 din 7 iulie 1970, Journal du droit international (Clunet), 1971, nr. 3, p. 636-637; hot. nr. 9 din 19 martie 1965, Clunet, 1968, nr. 2, p. 422 și urm.

aceea aleasă de părți în temeiul autonomiei lor de voință sau legea determinată de lege, în lipsa lui *lex voluntatis*. Potrivit unor reglementări internaționale, *lex contractus* este *lex venditoris*.

Secțiunea a II-a
Lex voluntatis

1. Noțiunea regulii *lex voluntatis*[1]. Pentru stabilirea legii contractului, dreptul nostru internațional privat se conduce după principiul potrivit căruia părțile au dreptul să-și aleagă legea aplicabilă contractului cu element internațional. În acest sens, art. 73 din Legea nr. 105/1992 dispune că contractul este supus legii alese prin consens de părți, iar art. 74 din aceeași lege arată că alegerea legii aplicabile contractului trebuie să fie expresă ori să rezulte neîndoielnic din cuprinsul acestuia sau din circumstanțe. Înțelegerea privind alegerea legii aplicabile contractului poate fi modificată prin acordul părților [art. 76 alin. (1)]. Modificarea acordului asupra legii aplicabile, convenită ulterior datei încheierii contractului, are efect retroactiv, fără să poată totuși [art. 76 alin. (2)]:

a) să infirme validitatea formei acestuia;

b) să aducă atingere drepturilor dobândite între timp de terți. Posibilitatea părților de a desemna legea aplicabilă decurge din libertatea contractuală recunoscută prin art. 969 C. civ. în sensul căruia convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante[2]. Principiul *lex voluntatis* are caracter tradițional în dreptul internațional privat român[3] și se aplică în mod constant în practica Curții de Arbitraj Comercial Internațional de la București[4]. Acest principiu este susținut și de literatura juridică[5]. Art. 38 din Regulamentul Comisiei de Arbitraj, aprobat prin dec. nr. 18 din 5 februarie 1976, prevedea că instanța de arbitraj (după caz, completul de arbitraj sau arbitrul

---

[1] DUMOULIN a formulat pentru prima dată principiul pe care îl avem în vedere cu prilejul unei consultații date într-o problemă de regim juridic al bunurilor soților în timpul căsătoriei (regimul matrimonial). La acea vreme, regimul juridic al bunurilor soților era reglementat de statute locale, destul de numeroase și diferite ca reglementare. DUMOULIN a urmărit prin soluția sa să asigure un regim matrimonial unic, indiferent unde se găsesc situate bunurile imobile. La început, importanța și sfera de aplicare a soluției erau restrânse. Începând cu secolul al XIX-lea, autonomia de voință stă la baza soluționării conflictelor de legi privind ontractele.

[2] Principiul *lex voluntatis* nu se confundă, însă, cu principiul libertății contractuale, deși primul apare ca un reflex al celui de al doilea. Părțile au posibilitatea de a alege legea contractului nu numai cât privește normele juridice supletive, interpretative, ci și în privința normelor imperative, prohibitive. Ordinea în care se ridică problemele juridice este următoarea: se determină legea contractului, prin voința părților, adică aplicându-se principiul *lex voluntatis;* se determină normele juridice imperative (prohibitive) ori supletive (interpretative) potrivit legii contractului, prin aplicarea principiului libertății contractului, astfel cum el este sancționat de această lege. Principiile voinței juridice sunt: principiul libertății actelor juridice civile; principiul voinței interne sau reale. Fundamentul juridic al primului principiu se găsește în recunoașterea de către lege a puterii generatoare de efecte juridice pentru voința subiectelor de drept civil.

[3] Sentința nr. 1086 din 5 octombrie 1931 a fostului Trib. Ilfov, Secția a III-a, Pandectele române, 1939, partea I, p. 105; decizia nr. 457 din 20 noiembrie 1935 a fostei Curți de apel, București, Secția a III-a, Dreptul, 1936, p. 53. Soluția a fost susținută de majoritatea autorilor: D. ALEXANDRESCO, *op. cit.*, vol. I, partea I, p. 238; A. JUVARA, *op. cit.*, p. 91; G. PLASTRA, *Droit international privé de la Roumanie,* Répertoire de droit international, LAPRADELLE și NIBOYET, vol. III, Paris, 1930, p. 76; C. HAMANGIU, I. ROSSETI- BĂLĂNESCU și AL. BĂICOIANU, *Tratat de drept civil român*, vol. I, București, 1928, p. 102.

[4] Astfel sunt: hotărârile arbitrale din 5 dec. 1956 (dosar nr. 7/1956) și din 11 februarie 1957 (dosar nr. 6/1955), S.C.J. nr. 1/1964, p. 115; hot. nr. 9 din 19 martie 1956, Clunet, 1968, nr. 2, p. 422-423; hot. nr. 22 din 7 iulie 1970, Clunet, 1971, nr. 3 p. 630-637; hot. nr. 3 din 28 ianuarie 1972, R.R.S.I. nr. 1/1976, p. 121; hot. nr. 45 din 31 mai 1974, R.R.S.I. nr. 3/1979, p. 381; hot. nr. 59 din 22 iunie 1970, hot. nr. 125 din 27 aprilie 1979, hot. nr. 286 din 16 dec. 1980, menționate în *Repertoriul practicii arbitrale de comerț exterior*, p. 166-167.

[5] TR. IONAȘCU, *op. cit.*, S.C.J. nr. 4/1960, p. 588; I. NESTOR, *op. cit.*, p. 186; I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 185; O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 239; I. RUCĂREANU, *Dreptul comerțului internațional*, editat de *Revista economică*, 1976, p. 247. Pentru contractul internațional, a se vedea și AL. DEȚEȘAN, *Teoria generală a contractelor comerciale internaționale*, și I. RUCĂREANU, *Contractele speciale de comerț internațional*, ambele în *Dreptul comerțului internațional*, editat de Revista economică, 1976,: B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 77; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 149, vol. II, p. 122 și urm.

unic) soluționează litigiile pe baza normelor dreptului material aplicabil, conducându-se după prevederile contractului și ținând seama de uzanțele comerciale. De asemenea, țara noastră a ratificat unele convenții internaționale care prevăd posibilitatea pentru părțile contractante de a alege legea aplicabilă, de exemplu Convenția europeană asupra arbitrajului comercial de la Geneva din 1961, ratificată prin Decretul nr. 281 din 25 iunie 1963, și Convenția de la New York din 1958 privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrate străine, ratificată prin Decretul nr. 186 din 24 iulie 1961. Principiul *lex voluntatis* nu trebuie înțeles în sensul că părțile, prin voința lor, pot să creeze efecte juridice peste lege sau în afara oricărei legi, căci dacă părțile pot să-și aleagă legea aplicabilă, ele au această posibilitate, deoarece legea o permite. Voința părților nu se poate manifesta deci, decât în limitele pe care însăși legea le permite. Așadar, în cazul în care legea română are calitatea de *lex fori*, această lege determină condițiile și limitele în care părțile pot să-și exercite libertatea de a alege legea contractului. Din ideea menționată, rezultă și soluția în ce privește uzanțele comerciale ca făcând parte din *lex mercatoria*, contractul anațional și arbitrajul în echitate care ar exista în afara dreptului. Astfel, unii autori[1] au dezvoltat ideea potrivit căreia ar exista un drept distinct și alături de sistemele de drept ale statelor, deci independent de aceste sisteme de drept, care ar fi creat de asociația internațională a vânzătorilor și cumpărătorilor. Acesta ar fi dreptul comercianților, *lex mercatoria*[2].

O parte a acestui drept sau principala lui parte o formează uzanțele comerciale internaționale. Consacrarea și aplicarea uzanțelor comerciale este asigurată de arbitrajul internațional, creat tot de practica relațiilor comerciale.

S-a observat că reglementarea dată de comercianți, independent de sistemele de drept naționale, raporturilor lor juridice, nu poate constitui un drept propriu-zis, dacă nu există sancțiunea de stat[3]. În literatura noastră juridică s-a învederat caracterul neștiințific al concepției existenței unui drept al comerțului internațional în afara sistemelor de drept naționale și a statelor suverane[4].

De aceea, regulile născute și dezvoltate în practica relațiilor economice internaționale nu pot deveni reguli de drept decât în măsura în care sunt sancționate de către state suverane. Uzanțele comerciale internaționale nu pot constitui deci *lex mercatoria*. De asemenea, s-a arătat că nu este posibil să existe un contract internațional, în afara oricărui sistem de drept național[5], adică ceea ce s-a numit contract fără lege[6], ori contract zis fără lege[7], adică cel care nu ar fi supus unui sistem de

---

[1] PH. KAHN, *La vente commerciale internationale*, Paris, 1961; B. GOLDMAN, *Droit commercial européen*, 1971; B. GOLDMAN, *Frontière du droit et lex mercatoria*, Archives de la philosophie du droit, 1964.

[2] Ca o reacție împotriva dreptului din evul mediu, a luat naștere un drept special al comercianților *(jus mercatorum, lex mercatoria)*, mai întâi în orașele italiene și apoi s-a răspândit în alte țări, ca Spania, Franța, Germania, Anglia, țările nordice. În aceste condiții, *jus mercatorum* a dobândit un caracter internațional, devenind un drept comercial european. O dată cu apariția statelor naționale, se dezvoltă legislațiile naționale care se referă și la raporturile comerciale. În acest fel, *jus mercatorum* pierde caracterul său de universalitate, fiind încorporat în diferitele sisteme de drept naționale. În aceste sisteme de drept nu se mai poate vorbi despre un drept special al comerțului ori al comercianților. Dreptul comercial, apărut în condițiile arătate, și-a pierdut caracterul său corporatist. Așadar, dreptul comercial, în țările ce cunosc un asemenea drept, nu se confundă cu *jus mercatorum*. În părerea menționată în text, *lex mercatoria* apare ca un drept creat de asociația vânzătorilor și cumpărătorilor, în afara drepturilor naționale, deci deasupra statelor și independent de sistemele de drept ale acestora. *Lex mercatoria* ar exista deci alături de sistemele de drept naționale, fiind aplicat de arbitrajul internațional. Pentru a evita eventualele confuzii, autorii precizează, de exemplu, că uzanțele comerciale nu trebuie confundate cu uzurile medievale, când, în lipsă de legi scrise, dreptul era format din uzuri (GH. BIBICESCU, *op. cit.*, p. 82). Pe de altă parte, uzanțele comerciale nu pot fi considerate nici *lex mercatoria* în sensul atribuit azi de unii autori.

[3] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 11.

[4] I. RUCĂREANU, *Fundamentarea teoretică a dreptului comerțului internațional*, Editura Academiei, 1973, p. 54-62; I. RUCĂREANU, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 32-34.

[5] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 602; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 219; pentru dreptul englez în ce privește funcțiile legii contractului *(the proper law)* R. H. GRAVESON, *Conflict of laws*, Revue des Sciences Sociales nr. 2/1971, p. 161 și urm.

[6] ION RUCĂREANU, *op. cit.*, Revue des Sciences Sociales nr. 2/1971, p. 161 și urm.

[7] P. LEVEL, *Le contrat dit sans loi*, comunicare făcută la Comitetul de drept internațional privat francez, Paris, 1967, p. 229 și urm. (cf. Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 602).

drept național, ci ar fi nemijlocit reglementat de normele uzanțelor comerciale internaționale, deci în afara conflictelor de legi, ceea ce ar presupune *lex mercatoria.* În sfârșit, s-a arătat că nici arbitrajul în echitate, cu atât mai mult cel de drept strict, nu există în afara dreptului[1].

Principiul *lex voluntatis* prezintă avantajul de a ține seama de exigențele comerțului internațional, deoarece permite părților să adapteze contractul la condițiile juridice variate ale diferitelor piețe străine. În sfârșit, acest principiu, fiind comun majorității sistemelor de drept internațional privat, contribuie la uniformitatea soluției conflictuale în materia actelor juridice. În mod obișnuit părțile își aleg legea aplicabilă prin inserarea unei clauze în contractul lor. Părțile au însă posibilitatea să-și aleagă legea aplicabilă și printr-o înțelegere constatată printr-un înscris separat de contractul principal. În oricare din aceste cazuri, trebuie să distingem două contracte[2]. În primul rând este cel prin care părțile cad de acord asupra legii aplicabile. În al doilea rând este însăși contractul cu element internațional care este supus legii aplicabile. Cele două contracte pot să fie supuse unor legi deosebite. Într-adevăr, primul contract trebuie să fie permis de legea forului, care arată condițiile și limitele alegerii legii aplicabile contractului, acesta din urmă fiind supus legii desemnate de părți[3]:

Rezultă că obiectul alegerii părților este legea competentă a reglementa contractul propriu-zis. Potrivit art. 81 din Legea nr. 105/1992, existența și validitatea de fond a consimțământului părților referitor la legea aplicabilă contractului sunt determinate de însăși legea pe care au ales-o. Dacă această lege declară nevalabilă alegerea astfel convenită, contractul este cârmuit de legea pe care o determină organul de jurisdicție în conformitate cu art. 77-79 din Legea nr. 105/1992.

Existența și validitatea de fond a contractului contestat de către una din părți se determină în conformitate cu legea care i s-ar fi aplicat dacă era socotit valabil (art. 82 din Legea nr. 105/1992). În acest caz este vorba de contractul principal, pe când în cazul precedent este vorba *de pactum de lege utenda,* respectiv contractul prin care s-a ales legea aplicabilă contractului principal (cu element internațional), rezultând că cele două contracte sunt supuse aceleiași legi, dar pot fi supuse și unor legi diferite [a se compara alin. (1) și (2) din art. 81 din Legea 105/1992]. Pe de altă parte,

---

[1] T.R. POPESCU, *op. cit.*, p. 480-482.

[2] Clauza contractuală (înțelegerea) prin care părțile aleg legea aplicabilă convenției lor (în care există și clauza amintită) se numește *pactum de lege utenda* (clauza de alegere). Se discută problema de a ști după care sistem de drept se reglementează această clauză (*lex fori, lex contractus* ori competența se determină în raport de elementele pactului de *lege utenda,* respectiv valabilitatea clauzei fiind supusă legii aplicabile contractului, iar elementele conceptuale și cele abstracte ca naționalitatea, domiciliul fiind supuse legii forului).

[3] S-a exprimat părerea că voința părților dintr-un contract comercial internațional cu privire la dreptul aplicabil nu se analizează ca un contract sau ca o convenție, în sensul tehnico-juridic, deoarece suntem, în realitate, în prezența unei concepții concordante, a unor puncte de vedere care coincid, a unei viziuni firești a părților contractante cu privire la legea sub imperiul căruia au contractat și care va trebui să cârmuiască validitatea și efectele contractului. De aceea, nu se ridică nici problema de a ști cărei legi va fi supus acest contract de desemnare a legii aplicabile, *lex fori* sau *lex causae,* singura problemă care se ridică în această privință în dreptul român fiind aceea a determinării voinței părților referitoare la legea aplicabilă contractului de comerț exterior în conformitate cu principiul adevărului adevărului obiectiv (I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 258; MARTIN WOLF, *The Choice of Law by the Parties*, în *Juridical Review,* 1937, p. 110-132. Dar cine stabilește principiul adevăratului obiectiv? Dacă legea forului nu ar permite alegerea legii aplicabile, acest lucru nu ar fi posibil. În ce privește valoarea juridică a alegerii legii contractului se consideră într-o părere, că judecătorul nu este strict legat de clauza prin care părțile au ales în mod expres legea aplicabilă (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 237), soluție care rezultă din noțiunea de localizare a contractului și, în altă părere, că judecătorul nu ar putea să corecteze alegerea expresă a părților, pe motiv că aceasta nu ar corespunde adevăratei localizări a contractului (R. DAYANT, *Contrats. Théorie généraleé Détermination de la loi competente*, Jurisclasseur, fasc. 552 c. nr. 11). În dreptul nostru practica arbitrală tinde să dea soluții nuanțate și deci opțiunea exercitata de părți în favoarea unei legi determinate se impune judecătorului (arbitrului), care nu este autorizat să o corecteze decât în cazuri de excepție. Pentru înlăturarea ori restrângerea lui *lex voluntatis* se cer elemente cu o pondere decisivă, de exemplu această lege atrage nulitatea contractului sau este parțial improprie pentru reglementarea contractului. Se consideră că fundamentul juridic al acestei practici este eroarea de drept (O. CĂPĂȚÎNĂ și B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. II, p. 123). În sensul că părțile nu pot alege legea aplicabilă, ci numai să introducă în contract o lege cu titlu de clauză pe care ar fi dorit-o, ceea ce înseamnă neacceptarea autonomiei de voință, ci numai principiul libertății convențiilor, J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 503 și urm.

efectele juridice ale tăcerii părții care contestă că și-a dat consimțământul la un contract sunt supuse legii naționale a persoanei fizice sau legii statutului organic al persoanei juridice în cauză (art. 83). S-a considerat[1] și că obiectul voinței părților contractului nu este alegerea legii competente, ci localizarea contractului. Această localizare se face prin voința părților exprimată expres sau dedusă din anumite împrejurări. Legea aplicabilă ar fi determinată de instanța sesizată potrivit localizării făcute de părți. În cadrul aceste opinii, se face vorbire de legea autonomiei, aplicabilă contractului, iar nu de legea autonomiei de voință. Soluția a fost criticată, pe de o parte[2], pe motivul că majoritatea contractelor se execută fără a da naștere la litigii, când interesează de a ști care este legea aplicabilă, tot așa cum interesează această lege când părțile au ajuns în fața organului jurisdicțional, soluția urmând a fi aceeași pentru determinarea legii aplicabile, în cazul în care părțile au desemnat-o fără a fi nevoie de pornirea unui proces pentru cunoașterea legii aplicabile și, pe de altă parte[3], deoarece reduce rolul voinței părților la alegerea elementelor de localizare a contractului, ceea ce afectează grav certitudinea și previzibilitatea în domeniul contractelor comerciale internaționale și se reduc diferitele situații în care se pune problema determinării legii contractului la un numitor comun pentru a elabora un fundament unic acestei legi, rezultatele la care se ajunge fiind greu de acceptat.

De asemenea, se arată[4] că a pretinde că este vorba de localizarea obiectivă a contractului în cazul în care părțile au ales legea aplicabilă înseamnă a forța realitatea, deoarece părțile au vrut să desemneze legea aplicabilă, nu să facă localizarea obiectivă, desemnare care poate fi controlată de judecător dacă nu corespunde economiei și centrului de interese privind contractul, deci că legea aleasă nu ar avea o legătură serioasă cu contractul. Se poate, așadar, concepe că autonomia de voință a părților este limitată la legile cu care contractul are legătură, dar aceasta este altceva decât localizarea obiectivă a contractului. În cazul în care părțile nu au ales legea aplicabilă, se mai arată că ar fi ipocrizie să se considere că judecătorul interpretează voința ipotetică (prezumată) a părților, deși acestea nu au prevăzut nimic în privința legii aplicabile. În acest caz, judecătorul face localizarea contractului[5]. Așadar, legea contractului este cea aleasă de către părți, iar nu cea dedusă de organul de jurisdicție din localizarea făcută de acestea. Voința părților pentru alegerea legii

---

[1] H. BATIFFOL, *Les conflits des lois en matière de contrats*, 1938, p. 38; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 214 și urm.

[2] I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 238.

[3] I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 250-251.

[4] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 185.

[5] Termenul „localizarea contractului" se folosește de autori cu sensuri deosebite: a) legea aplicabilă se determină de către organul de jurisdicție pe baza voinței părților prin care se localizează contractul; deci localizarea contractului o fac părțile; b) în lipsa voinței părților privind legea aplicabilă, organul de jurisdicție stabilește această lege pe baza legăturii contractului cu un anumit sistem de drept, adică organul de jurisdicție localizează contractul, determinând legea aplicabilă având în vedere felul contractului, clauzele pe care le cuprinde, precum și împrejurările în care a fost încheiat; c) legea contractului *(the proper law)* se determină de organul de jurisdicție pe baza localizării contractului, adică a legăturii reale, semnificative, a contractului cu o anumită lege, fără a se ține seama de intenția pe care ar fi avut-o părțile dacă ar fi determinat ele legea aplicabilă contractului în momentul în care l-au încheiat, adică intenția lor prezumată (concepția subiectivă) sau de intenția pe care ar fi trebuit să o aibă dacă s-ar fi preocupat de determinarea legii aplicabile (concepția obiectivă); stabilirea acestei legături reale semnificative a contractului cu o anumită lege înseamnă localizarea contractului; d) stabilirea legii contractului *(the proper law)* pe baza concepției obiective menționate, care este altceva decât intenția prezumată a părților; stabilirea legii contractului în acest fel înseamnă localizarea contractului. Având în vedere toate aceste sensuri se poate observa că elementul lor comun este determinarea legii aplicabile contractului, adică localizarea față de o anumită lege, care urmează să i se aplice în calitate de *lex contractus*. Acesta ar fi însă un nou sens atribuit termenului de localizare a contractului. Teoria localizării contractului a lui H. BATIFFOL poate fi apropiată de concepția și practica existente în dreptul englez potrivit cărora *the proper law se* determină fie pe baza intenției pe care au avut-o părțile contractante ori pe baza intenției lor prezumate, fie în sensul că această lege nu depinde de legea locului încheierii, nici de legea locului executării ori a intenției părților, ci de locul cu care contractul are cea mai substanțială legătură (*the most substantial conexion*), adică sistemul de drept cu care contractul are cele mai strânse legături *(the legal system witch the contract has the closest links)*. Avem, deci, în vedere concepția determinării legii contractului din dreptul englez altfel decât potrivit intenției părților. Autorii arată că practic cele două concepții duc la aceleași rezultate în dreptul englez.

aplicabile poate fi exprimată expres, dar poate fi tacită, rezultând din anumite împrejurări[1]. În cazul în care părțile au adoptat un contract tip, care cuprinde alegerea legii competente, suntem în prezența unei exprimări exprese a voinței părților, deși indirectă, deoarece clauzele contractului tip devin clauze convenționale. În cazul în care părțile nu au ales legea aplicabilă, iar între ele, în privința acelui contract, s-a ivit un litigiu, care a fost supus spre soluționare unei instanțe, ele pot să aleagă legea în conformitate cu care să se soluționeze litigiul, de către instanță, și în fața acesteia. Cu alte cuvinte, este posibilă încheierea de către părți a unei înțelegeri cu privire la alegerea dreptului aplicabil chiar după ce a început procesul între ele[2]. Părțile au posibilitatea de a alege o lege competentă și în cazul în care există anumite dispoziții contrare acestei legi, de natură imperativă sau prohibitivă, în dreptul nostru intern[3]. Prin urmare, posibilitatea desemnării legii aplicabile nu este exclusă în domeniul normelor imperative ori prohibitive. În ceea ce privește problema dacă, odată aleasă legea competentă, ar putea părțile s-o schimbe printr-o desemnare subsecventă, s-a considerat că răspunsul trebuie să fie negativ, deoarece trebuie respectate situațiile care privesc nu numai părțile contractante, ci și terțele persoane[4]. Dar art. 76 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 permite modificarea acordului asupra legii aplicabile contractului, convenită ulterior datei încheierii contractului, modificare care are efect retroactiv, fără însă a se putea să se infirme validitatea formei acestuia sau să se aducă atingere drepturilor dobândite între timp de terți. Rezultă că modificarea acordului asupra legii aplicabile se poate conveni și înainte de data încheierii contractului.

2. Limitele libertății voinței în contractele cu element de extraneitate

Posibilitatea de alegere a legii aplicabile poate fi limitată numai la legile cu care raportul juridic prezintă legătură sau poate fi nelimitată, părțile putând alege o lege care să le fie aplicabilă chiar dacă nu are nici o legătură cu raportul lor juridic. În dreptul comparat, principiul autonomiei de voință este cunoscut sub ambele aspecte.

Problema dacă principiul autonomiei de voință cunoaște sau nu restricții a fost ridicată și în literatura noastră juridică. Într-o primă părere[5] s-a susținut că posibilitatea părților de alegere este limitată la sistemele juridice care se găsesc în conflict, că este fără interes să se ceară aplicarea unui drept cu totul străin părților contractante. S-a exprimat[6] însă și părerea că nu e necesară o legătură

---

[1] I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 238; O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 242; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 258. Pentru critica voinței prezumate a părților, M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 201 și urm., și B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 96-97; Legea nr. 105/1992, art. 74.

[2] Curtea de Arbitraj de la București, Hotărârea nr. 50 din 14 iulie 1965 (dosar nr. 237/1964). În cazul încheierii unui contract de navlosire la Londra între o persoană juridică străină și o persoană juridică română, fără a stipula expres legea aplicabilă, aceasta se consideră implicit convenită de părți ulterior, dacă persoana juridică străină, reclamantă într-o acțiune în pretenții (privind valoarea unui navlu suplimentar) la o instanța română, a invocat expres dispozițiile legii române (art. 969 C. civ. român și art. 274 C. pr. civ. român) și pârâta a acceptat aceasta, invocând ea însăși prevederile legii române, rezultând deci că legea aplicabilă este legea română. În acest caz termenul de prescripție extinctivă al dreptului la acțiune nu este cel general (3 ani), ci de un an prevăzut de art. 954 alin. (1) C. com. potrivit căruia „acțiunile rezultate din contractul de închiriere a unui vas se prescriu prin trecerea unui an de la împlinirea călătoriilor", deci este vorba nu numai de acțiunea împotriva cărăușului (Trib. Jud. Constanța, secția maritimă și fluvială, dec. nr. 4 din 19 decembrie 1985, R.R.D. nr. 12/1986, p. 66-67).

[3] Încheierea interlocutorie din 10 octombrie 1968, în *Journal du droit international*, 1971, art. 3, p. 131 -132. În sensul că posibilitatea de a desemna legea străină se poate manifesta numai în domeniul legilor supletive: A. JUVARA, *op. cit.*, p. 88; sentința nr. 1086 din 5 octombrie 1931 a fostului Trib. Ilfov, secția a III-a, publicată în revista Dreptul, 1933, p. 33.

[4] I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 260. O problemă distinctă este aceea dacă organul de jurisdicție poate înlocui legea aleasă de către părți, dar care nu ar putea să dea rezultatul urmărit (O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 247).

[5] M. JACOTĂ, *Sistemul de rezolvare a conflictelor de legi în materie contractuală în dreptul internațional privat român*, Analele științifice ale Universității A. I. Cuza, Iași, Științe sociale, 1958, vol. II. p. 358.

[6] I. NESTOR, *op. cit.*, 1962, p. 195; O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 244; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 252. Legătura contractului comercial internațional cu un sistem de drept poate fi teritorială și deci aparentă, vizibilă ori poate fi internă, de natură economică, comercială și deci neaparentă. Conexiunea economică a contractului cu un sistem de drept, faptul că un sistem juridic, datorită rolului jucat de acea țară într-un domeniu de activitate în comerțul exterior sau în cooperarea economică și tehnico-științifică internațională, oferă reglementarea cea mai completă și mai

substanțială între lege și contractul încheiat. Se arată că în determinarea legii competente, pe lângă factorii obiectivi, care primează în stabilirea legii contractului, factorii subiectivi pot avea și ei un rol hotărâtor. Astfel, părțile ar putea alege un anumit drept aplicabil contractului, fie și numai pentru considerația că ele cunosc bine dispozițiile acelui drept și, în felul acesta, au clar în mintea lor fiecare la ce se obligă și la ce se expune, ce garanții juridice pot avea pentru operația încheiată.

Cunoașterea de la început a pozițiilor juridice pe care părțile se situează contribuie la securitatea raporturilor contractuale de comerț exterior. De aceea, voința părților poate fi avută în vedere mai mult în relațiile de comerț exterior, decât în alte domenii, cum ar fi relațiile interne. Art. 73 din Legea nr. 105/1992 se referă la legea aleasă prin consens de părți, fără a se pune vreo condiție în aceasta privință. Drept urmare, pare să rezulte că voința părților nu ar fi limitată în alegerea legii aplicabile. Contractul nu ar putea fi supus mai multor legi aparținând unor țări diferite, deoarece el formează o unitate economică și juridică ce urmează a fi guvernată de o singură lege[1]. Deși fragmentarea contractului nu este admisă (depesage sau spliting-up), totuși, se pot ivi cazuri în care considerații de ordin economic și juridic reclamă supunerea contractului mai multor legi. În acest sens, dreptul internațional privat contemporan ne oferă câteva exemple[2]. Într-o cauză venită în fața Curții de Arbitraj Comercial Internațional s-a ridicat problema executării, din punct de vedere calitativ, a obligațiilor vânzătorului. Părțile aleseseră legea română ca lege a contractului.

Constatând că legea română nu cuprinde prevederi referitoare la cultura măslinelor și la executarea livrărilor de astfel de produse, Curtea de Arbitraj a înlăturat parțial incidența legii române și a aplicat legea greacă ce oferea reglementarea aspectelor litigioase[3]. Întrebarea care se ridică este aceea dacă, în asemenea situație, părțile nu ar fi putut ele să supună contractul legii române, mai puțin problemele privind livrarea produselor, pentru care ar fi făcut aplicabilă legea greacă[4].

Această problemă este rezolvată de art. 75 din Legea nr. 105/1992, care prevede că părțile pot alege legea aplicabilă totalității sau numai unei anumite părți a contractului.

3. *Lex voluntatis* exclude retrimiterea. Din principiul autonomiei de voință pare să rezulte că în materia raporturilor contractuale, dacă a fost ales dreptul aplicabil, este exclusă retrimiterea în lipsa unei manifestări de voință a părților în alt sens. Într-adevăr, s-ar putea ca normele conflictuale ale țării căreia îi aparține legea aleasă să nu admită competența pentru această lege, adică să facă o retrimitere.

Dacă din modul de manifestare a voinței părților nu rezultă altfel, nu se va ține seama de prevederea acestei norme conflictuale, deoarece este de presupus că părțile au înțeles să aleagă reglementarea existentă pentru acel contract în sistemul de drept respectiv, cu excluderea normelor sale conflictuale[5].

---

adecvată contractului comercial internațional respectiv, ori alte considerații de ordin politic, economic, comercial, financiar și juridic pot justifica alegerea de către părți a unei anumite legi pentru a se aplica contractului lor, adică pot exprima legătura dintre un contract și un anumit sistem de drept, pentru ca părțile să fie îndreptățite a alege acea lege, ca lege a contractului lor. Cu alte cuvinte, legătura dintre contract și un anumit sistem de drept poate fi concepută într-un sistem mai larg, acesta nefiind neapărat de ordin obiectiv, ci și de ordin subiectiv. În acest sens, se pronunță numeroși autori: I. NESTOR și O. CĂPĂȚÎNĂ, *Chronique de jurisprudence roumaine*, Clunet, nr. 2/1981, p. 423-428; L. A. LUNȚ, *Conflict of laws in international sale*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, vol. 114, Haye 1965, p. 28-29; F. MADL, *Foreign trade monopoly. Private international law*, Budapesta, 1967, p. 135 și urm. A se vedea și I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 52 și urm. Un interes rațional al părților economic sau juridic poate să justifice desemnarea legii contractului (O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. II, p. 124). În dreptul englez nu este posibilă alegerea unei legi fără legătură cu contractul, dacă în lipsa acestei alegeri este competentă legea engleză (KURT LIPSTEIN, *op. cit.*, p. 502).

[1] PIERRE LALIVE, *Chronique de jurisprudence suisse*, Journal du droit international privé, nr. 2/1970, p. 415-416; F. A. MANN, *The Doctrine of jurisdiction in International Law*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, I, 1964, p. 57, nota 18; O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 129-130; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 260.

[2] E. RABEL, *The Conflict of Laws. A Comparative Study*, 1947, vol. II, p. 388 și urm.

[3] Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 42 din 25 decembrie 1967, Clunet, nr. 3 din 1971, p. 624-625.

[4] I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 261.

[5] I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 241; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 25 și urm.

Astfel, de exemplu, când o întreprindere română realizează un acord de voință cu o firmă străină privind legea aplicabilă contractului lor pe care-l încheie, iar această lege să presupunem că este cea română, părțile au înțeles, în lipsa unei manifestări de voință contrară, să li se aplice legea materială română, fără a ține seama de prevederile normelor conflictuale române privind competența legii materiale române. Art. 85 din Legea nr. 105/1992 prevede că legea străină aplicabilă contractului, în temeiul normelor conflictuale arătate de legea noastră menționată, cuprinde dispozițiile sale de drept material, în afara de normele ei conflictuale. Prin urmare, în această materie nu se admite retrimiterea. Trebuie observat că soluția este nu numai în cazul lui *lex voluntatis*, ci și în toate cazurile în care norma conflictuală determină legea contractului, ceea ce înseamnă că în această materie nu se admite retrimiterea.

4. *Lex voluntatis* în cazul cooperării economice internaționale. Contractele din sfera cooperării economice internaționale pot fi reglementate de norme materiale (substanțiale) sau de norme conflictuale. În lipsa normelor materiale, contractele din sfera cooperării economice internaționale sunt supuse lui *lex voluntatis* sau în lipsa acesteia, legii determinate de organul de jurisdicție ori de arbitraj comercial internațional. Atât în cazul alegerii de către părți a legii aplicabile, cât și în cel al determinării legii de către organul de jurisdicție ori de arbitraj există unele particularități determinate de caracterul complex al cooperării economice internaționale, față de contractele de comerț exterior obișnuite. Astfel, o activitate de cooperare economică internațională presupune o convenție-cadru care determină principalele elemente juridice și un grup de contracte subordonate. Din convenția-cadru nu rezultă drepturi și obligații privind realizarea concretă a acțiunii de cooperare economică internațională, adică nu rezultă pentru o parte obligația de a executa o anumită activitate, iar pentru cealaltă parte a plăti prețul așa cum se întâmplă în cazul unui contract de comerț exterior obișnuit. Din convenția-cadru rezultă un complex de obligații de natură diferită, a căror executare implică încheierea pe viitor a uneia sau mai multor contracte în realizarea obiectivului cooperării economice internaționale[1].

În cazul cooperării economice internaționale se pune problema dacă întreaga acțiune să fie guvernată în ansamblul ei de o singură lege sau, corespunzător complexității raporturilor juridice pe care le creează, de o pluralitate de legi. Se pot da soluții în ambele sensuri. Astfel, se poate admite sistemul pluralității de legi care presupune supunerea convenției - cadru unei legi, iar a contractelor subordonate altor legi. Se poate chiar concepe scindarea contractelor implicate în activități de cooperare, în elementele lor componente, fiecare element fiind reglementat de o altă lege[2]. Această soluție ar părea că ușurează și simplifică problema legii aplicabile, deoarece se pot împrumuta soluțiile uzuale din dreptul internațional privat și extinde în cadrul fiecărui contract din structura operației complexe[3]. Pornind de la caracterul unitar al acțiunii de cooperare economică internațională, în literatura și practica noastră juridică s-a optat în favoarea unei soluții de ansamblu, sintetice, din punct de vedere al dreptului internațional privat, adică aplicarea uneia din legile aflate în conflict, română sau străină[4], convenției-cadru și contractelor subordonate cu posibilitatea - în raport de specificul fiecărei acțiuni de cooperare - de a supune unele contracte unor legi proprii, distincte, de aceea aplicabilă convenției-cadru și celorlalte contracte subordonate.

---

[1] V. BABIUC, *The contract of International Economic Cooperation*, R.R.S.S.F.I. nr. 2/1981, p. 191; O. CĂPĂȚÎNĂ și B. ȘTEFĂNESCU, *Operațiile contractuale complexe de comerț exterior în dreptul internațional privat*, în *Instituții de drept comercial internațional*, București, Editura Academiei, 1982, p. 25; ELENA IFTIMIE, *Particularități ale aplicării autonomiei de voință a părților în contractele din sfera cooperării economice internaționale*, S.C.J. nr. 3/1987, p. 216.

[2] Această problemă s-a pus pentru contractul de vânzare comercială internațională. În acest sens, A. SCHNITZER, *Les contrats en droit international privé suisse*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, vol. 123, 1968, p. 552-557.

[3] O. CĂPĂȚÎNĂ și B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 20; ELENA IFTIMIE, *op. cit.*, p. 218.

[4] O. CĂPĂȚÎNĂ și B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 29; ELENA IFTIMIE, *op. cit.*, p. 218; Curtea de Arbitraj de la București, dec. nr. 28 din 9 septembrie 1970, nr. 39 din 31 august 1971, și nr. 48 din 27 septembrie 1971, R.R.S.I. nr. 1973, p. 243-246, cu comentarii de I. NESTOR și O. CĂPĂȚÎNĂ.

Aceasta, deoarece diferitele contracte din cadrul raporturilor de cooperare au fiecare o cauză specifică, particulară, care le distinge şi una comună, generală, care este scopul final al acţiunii de cooperare. Aşadar, alegerea legii aplicabile convenţiei-cadru şi contractelor subordonate, alegere făcută de către părţile la acţiunea de cooperare, prezintă unele particularităţi faţă de alegerea legii aplicabile contractelor de comerţ exterior obişnuite. Tot astfel, folosirea normelor conflictuale subsidiare pentru determinarea legii aplicabile *(lex loci contractus, lex loci solutionis)*, în cazul în care părţile nu au folosit principiul autonomiei de voinţă *(lex voluntatis)*, prezintă particularităţi determinate de specificul operaţiei de cooperare economică internaţională[1].

5. *Lex voluntatis* se aplică tuturor contractelor? În ceea ce priveşte sfera de aplicare a principiului autonomiei de voinţă s-ar putea pune întrebarea dacă el se aplică, fără nici o excepţie, tuturor contractelor cu element de extraneitate sau dacă acest principiu comportă unele excepţii. Din punct de vedere teoretic s-ar putea concepe ambele sisteme. În acelaşi sens este şi dreptul comparat.

În lipsa unei reglementări exprese a principiului autonomiei de voinţă şi având în vedere că practica Curţii noastre de arbitraj se referă în majoritatea speţelor la contracte de vânzare internaţională, se pare că în dreptul nostru ar fi greu de admis că acest principiu se aplică tuturor contractelor cu element de extraneitate[2]. Potrivit Legii nr. 105/1992, este posibilă alegerea legii contractului şi în cazul vânzării prin licitaţie, prin burse sau târguri (art. 90), în cazul contractului de intermediere (art. 93 şi 95), în cazul contractului de muncă (art. 101), în cazul contractului de executare de lucrări, contractului de transport şi expediţii, contractului bancar, contractului de asigurare împotriva riscurilor, contractului de depozit, contractului de donaţie (art. 103). Rezultă că legea noastră admite aplicarea lui *lex voluntatis* pentru un mare număr de contracte, inclusiv acelea pentru care unii autori au considerat că această lege nu se aplică.

6. Invocarea ordinii publice în dreptul internaţional privat. În materia comerţului internaţional, această ordine publică intervine, uneori, cu mai puţină intensitate decât în alte domenii. Astfel, se consideră că statul când participă la un raport de dreptul comerţului internaţional, în nume propriu, poate recurge la arbitraj, pe calea convenţiei ori clauzei de arbitraj, avându-se în vedere că el poate renunţa la imunitatea de jurisdicţie. De asemenea, unele sisteme de drept admit inserarea clauzei aur în contractele de comerţ exterior, fără a se opune ordinea publică în dreptul internaţional privat. Tot astfel, se discută problema dacă sentinţa arbitrală străină nemotivată poate fi supusă executării, considerându-se că ordinea publică menţionată nu se opune la asemenea executare.

În cazul principiului *lex voluntatis*, legea străină aleasă de părţi nu poate fi înlăturată prin invocarea ordinii publice în dreptul internaţional privat, dacă prezintă deosebiri importante faţă de legea forului. Legea străină aleasă de părţi se aplică, în principiu, chiar dacă în dreptul nostru există dispoziţii contrare, cu caracter imperativ sau prohibitiv. În acest sens, s-a decis că normele

---

[1] ELENA IFTIMIE, *op. cit.*, p. 220-222.

[2] Pentru autonomia de voinţă în convenţiile internaţionale şi practica internaţională, M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 205 şi urm. *Lex voluntatis* nu se aplică raporturilor juridice necontractuale. Tot astfel, unele contracte, cum sunt contractul de societate comercială pe acţiuni, contractul de asigurare, contractul de bursă, contractul de transport maritim şi aerian, adică în general contractele numite în literatura de specialitate ca fiind foarte strict reglementate, nu sunt supuse, potrivit unor sisteme de drept, legii autonomiei de voinţă a părţilor. În sfârşit, *lex voluntatis* nu poate înlătura normele cu caracter imperativ. Aceste contracte cu element de extraneitate sunt supuse lui *lex voluntatis*, dar numai în măsura în care permite dreptul internaţional privat al instanţei de judecată (B. ŞTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *Quelques problèmes concernant les rapports de travail dans le droit international privé de Roumanie*, *R.R.S.S.*, Séries de sciences juridiques, nr. 1/1977; P. V. BABIUC, *Probleme conflictuale privind recuperarea pagubelor cauzate de angajaţi români la societăţile mixte cu participare românească în străinătate*, S.C.J. nr. 1/1987, p. 67). Un contract de muncă încheiat de o societate cu sediul în România cu un cetăţean străin domiciliat în România este un contract de muncă de drept intern, nu de drept internaţional privat, ceea ce înseamnă că elementul de extraneitate pentru ca raportul de muncă să fie considerat internaţional este arătat de dreptul internaţional privat al instanţei.

cuprinse în Decretul nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă, cu tot caracterul lor imperativ, nu fac parte din ordinea publică în dreptul internațional privat[1]. Tot astfel, executarea anticipată a taxelor arbitrale (stabilite prin hotărâre definitivă privind taxele, înainte de a se da hotărârea asupra fondului litigiului dintre părți) nu ar putea fi refuzată în țara noastră prin invocarea ordinii publice în dreptul internațional privat[2].

Secțiunea a III-a
Determinarea legii contractului în cazul în care părțile nu și-au exprimat voința cu privire la această lege

1. Legea statului cu care contractul are legăturile cele mai strânse

În cazul în care părțile nu au ales legea aplicabilă contractului, se aplică acestuia legea statului cu care prezintă legăturile cele mai strânse [art. 77 alin. (1)]. Legea arată în continuare în ce constau aceste legături. Astfel [art. 77 alin. (2) și (3)]:

a) Se consideră că există legăturile cele mai strânse cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice are, la data încheierii contractului, după caz, domiciliul sau, în lipsă, reședința ori fondul de comerț sau sediul statutar;

b) Contractul referitor la un drept imobiliar sau la un drept de folosință temporară asupra unui imobil are legăturile cele mai strânse cu legea statului unde acesta se află situat.

La rândul său, prestația caracteristică trebuie determinată, deci calificată. Astfel (art. 78), prin prestație caracteristică se înțelege:

a) prestația părții care, în temeiul unui contract translativ, precum vânzarea sau altele similare, înstrăinează un bun imobil;

b) prestația părții care în temeiul unui contract de închiriere sau altele similare, pune la dispoziția unei persoane, pe o durată de timp determinată, folosința unui bun;

c) prestația îndeplinită de mandatar, depozitar, antreprenor și, în general, de partea care, în contractele de servicii, o aduce la îndeplinire;

d) prestația garantului în contractele de garanție, de cauțiune sau altele similare.

Rezultă că legea stabilește unele prezumții privind prestația caracteristică.

Aceste prezumții pot fi înlăturate dacă partea interesată face dovada că din circumstanțe rezultă că există legături mai strânse ale contractului cu legea altui stat. Prin urmare, este vorba de prezumții legale relative *(juris tantum)*.

2. Principiul *lex loci contractus*. Este posibil ca părțile contractului să nu-și exprime voința în privința legii aplicabile acestuia și să nu poată fi localizat prin prestația caracteristică. În asemenea situație urmează să se determine legea contractului după alte criterii. Din practica Curții de Arbitraj de la București rezulta că, în primul rând, se aplică legea locului încheierii *(lex loci contractus*[3]*)*, iar

---

[1] Curtea de Arbitraj, încheierea interlocutorie din 10 octombrie 1968, Clunet nr. 3/1971, p. 631-632.

[2] O. CĂPĂȚÎNĂ, *Jurisprudența română de drept internațional privat*, R.R.S.I. nr. 4/1978, p. 573. În privința taxelor arbitraje în litigiul arbitraj, există 2 sisteme. Potrivit unuia, de exemplu cel român, reclamantul are obligația de a avansa taxele arbitrale, urmând ca repartizarea acestora între părți să se dispună prin hotărârea ce se va da asupra fondului litigiului și în raport de soluția pe care hotărârea o cuprinde în privința fondului. Potrivit unui alt sistem, de exemplu cel al arbitrajului de pe lângă Camera de Comerț din Zürich și cel de pe lângă Camera de Comerț Internațională din Paris, ambele părți trebuie să avanseze, în faza inițială, taxele arbitrale. Dacă pârâtul dă dovadă de pasivitate privind plata taxelor ce-i revin, reclamantul are posibilitatea să avanseze și această parte de taxe, pe care le poate recupera printr-o hotărâre a arbitrajului, anterioară față de hotărârea definitivă privind fondul litigiului. În speță este vorba de executarea anticipată a hotărârii arbitrale privind taxele arbitrale în sensul arătat, care nu ar contraveni ordinii publice în dreptul internațional privat.

[3] Curtea de Arbitraj, hotărârile nr. 3 din 12 ianuarie 1978, nr. 142 din 18 mai 1979, nr. 158 din 19 iunie 1980 (Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior, p. 168); nr. 21 din ianuarie 1981, nr. 68 din 27 februarie 1982 (menționate de O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. II, p. 121).

în subsidiar, dacă prima se învedera improprie, legea locului executării *(lex loci executionis)*. Majoritatea literaturii juridice din țara noastră exprima aceeași soluție[1]. Curtea de Arbitraj de la București a considerat că se aplică legea română raporturilor juridice dintre părți, în următoarele situații[2]:

- locul încheierii contractului a fost în țară, unde s-a stabilit că se va executa și obligația de livrare a mărfii, iar părțile au ales prin clauză arbitrală competența Curții de Arbitraj de la București;
- locul încheierii contractului a fost în țară, iar părțile au ales prin clauza de arbitraj competența Curții de Arbitraj de la București;
- contractul s-a încheiat într-un alt stat, însă locul executării obligației de livrare a mărfii a fost stipulat în România, iar părțile au supus prin clauză arbitrală litigiul Curții de Arbitraj de la București.

Legea nr. 105/1992 prevede prin art. 79 alin. (1) că în cazul în care contractul nu poate fi localizat prin prestația caracteristică a uneia dintre părți, acesta este supus, cât privește condițiile de fond, legii locului unde a fost încheiat.

În determinarea momentului și locului încheierii contractului interesează dacă părțile sunt prezente sau absente (încheierea contractului prin corespondență) ori contractul se încheie prin telefon.

Locul încheierii contractului între persoane prezente este localitatea unde se găsesc acestea când încheie contractul. La contractele încheiate prin telefon, locul încheierii este acela unde se află ofertantul [art. 79 alin. (2) din Legea nr. 105/1992]. Locul încheierii contractului între absenți se determină în raport de sistemul privind momentul încheierii contractului. Dreptul comparat cunoaște patru teorii pentru determinarea momentului încheierii contractului și anume: a) teoria emisiunii sau a declarațiunii, potrivit căreia contractul se consideră încheiat în momentul în care voința destinatarului a fost manifestată în sensul acceptării ofertei deoarece în acest moment coexistă cele două consimțăminte; acest sistem se bucură de o anumită favoare în practica judiciară franceză, deși instanța supremă a decis că momentul încheierii contractului depinde de cercetarea intenției părților; b) teoria expediției, cunoscută sistemelor de drept anglo-americane, potrivit căreia, contractul se consideră încheiat în momentul în care destinatarul a expediat acceptarea ofertei, adică acceptarea a fost depusă la oficiul poștal sau telegrama a fost predată oficiului poștal[3]; c) teoria recepției, potrivit căreia contractul se consideră încheiat în momentul în care acceptarea ofertei ajunge la ofertant, cunoscută dreptului german și celui italian; d) teoria informației, potrivit căreia contractul se consideră încheiat în momentul în care ofertantul ia cunoștință de acceptarea ofertei. În acest sens, s-a decis că, potrivit art. 35 C. com. român care constituie dreptul comun în materie, deci fără a deosebi dacă raporturile juridice sunt reglementate de Codul comercial sau de Codul civil, contractul prin corespondență se consideră încheiat la data când acceptarea ofertei a ajuns la cunoștința ofertantului[4]. Dacă natura contractului și raporturile dintre părți impun îndeplinirea de îndată de către destinatarul ofertei, a obligațiilor, fără ca un răspuns prealabil de acceptare din partea acestuia să mai fie trebuitor,

---

[1] A se vedea TR. IONAȘCU, I. NESTOR, *Procedee folosite pentru prevenirea conflictelor de legi și limitele autonomiei de voință a părților*, S.C.J. nr. 4/1962, p. 662; I. FILIPESCU, *Unele aspecte privind convenția părților pentru alegerea arbitrajului în materia comerțului exterior*, Analele Universității București. Filozofie. Istorie. Drept, 1974, p. 99; I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 239; I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op.cit.*, p. 186 și urm.; I. NESTOR, *op. cit.*, Editura Academiei, București, 1962, p. 191-192; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 129 și vol. II, p. 121. Soluția are caracter tradițional în dreptul internațional privat român (decizia din 29 aprilie 1936 a fostei Curți de Apel din București, secț. III, Pandectele române, 1936, partea a II-a, p. 163; decizia nr. 83 din 15 noiembrie 1936 a aceleiași instanțe, Buletinul Curților de Apel, 1910, p. 13; A. JUVARA, *op. cit.*, p. 18; G. PLASTARA, *op. cit.*, p. 76). S-a susținut și că, în principiu, dacă părțile nu au convenit altfel, se aplică legea națională a părților indiferent de locul încheierii ori locul executării (C. HAMANGIU, I. ROSSETI-BĂLANESCU și AL. BĂICOIANU, *Tratat de drept civil român*, vol. I, București, 1928, p. 102-103). Pentru dreptul comparat, a se vedea O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 218 nota 24, și I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 262.

[2] Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior, p. 168.

[3] Soluția se aplică și în cazul ofertei prin telefon internațional.

[4] Curtea de Arbitraj de la București, hot. nr. 18 din 9 iunie 1969, nr. 48 din 22 octombrie 1973, comentate în R.R.S.I. nr. 3/1978, p. 419, nr. 15 din 23 mai 1975, nr. 3 din 12 ianuarie 1976, comentate în R.R.S.I. nr. 3/1978, p. 419 (toate menționate în *Repertoriul practicii arbitrale pentru comerț exterior*, p. 169).

momentul încheierii contractului este considerat cel al începerii executării (art. 36 C. com.)[1]. În acest din urmă caz, locul încheierii contractului este la domiciliul (sediul) acceptantului. În sistemul emisiunii (declarațiunii) și cel al expediției, locul încheierii contractului se consideră țara destinatarului ofertei (acceptantului ofertei), iar în cazul sistemului recepției și informației, locul încheierii contractului se consideră țara ofertantului. Art. 79 alin. (2) din Legea nr. 105/1992, prevede că dacă, în scopul încheierii contractului, părțile aflate în state diferite au negociat prin schimb de scrisori, telegrame sau telefon, contractul se consideră încheiat în țara domiciliului sau sediului părții de la care a pornit oferta fermă de contractare ce a fost acceptată. În consecință, în dreptul nostru, legea locului încheierii contractului este în țara unde se află domiciliul sau sediul ofertantului[2] afară numai dacă ofertantul a cerut ca, în prealabil, să i se comunice acceptarea. În acest ultim caz se aplică prevederile alineatului precedent, adică data când acceptarea a ajuns la cunoștința ofertantului.

În ce privește momentul încheierii contractului, art. 84 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 dispune în sensul potrivit căruia contractul dintre părți care își au domiciliul sau sediul în state diferite se consideră încheiat la data când acceptarea a ajuns la cunoștința ofertantului.

Potrivit art. 84 alin. (2) din aceeași lege, contractul, care prin natura sa ori la cererea beneficiarului, impune o executare imediată a prestației caracteristice, se consideră încheiat, în momentul când debitorul acesteia a început executarea.

În cazul contractului între absenți (prin corespondență), legea forului arată care este momentul și locul încheierii contractului, fiind vorba de o problemă de calificare. După determinarea acestora (momentul și locul încheierii) potrivit legii forului, legea locului încheierii *(lex loci contractus)* devine aplicabilă contractului încheiat prin corespondență *(lex contractus)*[3].

În consecință, încheierea și efectele contractului sunt supuse acestei din urmă legi. Cele arătate în privința încheierii contractului prin corespondență se aplică și în ce privește modificarea prin corespondență a clauzelor contractuale convenite[4].

Principiul *lex loci contractus* își găsește aplicare atât în cazul în care locul încheierii contractului și locul executării acestuia se găsesc pe teritoriul aceluiași stat[5], cât și în cazul în care locul încheierii și locul executării contractului sunt în țări diferite, locul încheierii având întâietate față de locul executării[6]. Locul încheierii contractului se bucură de prioritate, deci, față de alte criterii[7].

Legea locului încheierii contractului prezintă unele avantaje: a) poate fi mai ușor cunoscută de părțile contractante și de terțele persoane; b) legea aplicabilă este unică, spre deosebire de situația în care legea se determină după locul executării, când în condițiile contractelor sinalagmatice, fiecare obligație se execută în altă țară și deci ar urma să se aplice două legi adeseori fundamental diferite; c) se poate presupune că este corespunzătoare voinței părților, dacă din împrejurările cauzei nu rezultă altfel[8].

---

[1] Curtea de Arbitraj de la București, hot. nr. 7 din 5 dec. 1956, comentată în *Clunet* nr. 2/1968, p. 428.

[2] I. FILIPESCU, *op. cit.*, Analele Universității București, seria Filozofie. Istorie. Drept, 1974, p. 99; Curtea de Arbitraj, hot. nr. 7 din 5 decembrie 156, Clunet nr. 2/1968, p. 428.

[3] Pentru importanța determinării momentului și locului încheierii contractului, I. MACOVEI, *op. cit.*, p. 132; B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 74 -75. S-a decis că oferta cu termen determinat, neacceptată la termen de către destinatar, devine caducă (Curtea de Arbitraj, hot. nr. 18 din 25 mai 1972, R.R.S.I. nr. 2/197, p. 224).

[4] Curtea de Arbitraj, hot. nr. 23 din 17 iunie 1971, R.R.S.I. nr. 3/1974, p. 294.

[5] Curtea de Arbitraj, hot. din 11 februarie 1957 (dosar nr. 6/156), reprodusă de I. NESTOR, *Examen teoretic și de practică arbitrală pentru comerțul exterior*, S.C.J. nr. 1/1964, p. 117; hot. nr. 64 din 12 octombrie 1966, reprodusă de I. NESTOR, Revue roumaine de sciences sociales, Série de sciences juridiques nr. 2/1967, p. 250, hot. nr. 11 din 27 aprilie 1972, hot. nr. 10 din 7 aprilie 1972 și hot. 38 din 1 noiembrie 1972, R.R.S.I. nr. 1/1976, p. 122-124.

[6] Curtea de Arbitraj, hot. nr. 9 din 19 martie 1965, Clunet nr. 2/1968, p. 422-423.

[7] Curtea de Arbitraj, hot. nr. 48 din 22 octombrie 1973, R.R.S.I. nr. 2/1978, p. 420; hot. nr. 3 din 12 ianuarie 1976, R.R.S.I. nr. 3/1978, p. 421. Pentru alte legislații care cunosc aceeași normă conflictuală, O. CĂPĂȚÎNA, *Legea și uzanțele comerciale aplicabile contractului de vânzare internațională, op. cit.*, p. 177-172.

[8] În sprijinul legii locului încheierii contractului s-ar putea invoca și art. 980 C. civ. care dispune că clauzele neclare ale unei convenții se interpretează după obiceiul locului unde acesta s-a încheiat, în sensul că art. 980 C. civ. nu poate fi invocat în sprijinul legii locului încheierii contractului, deoarece este o regulă de drept civil intern care nu poate fi

Locul încheierii contractului nu este indicat în determinarea legii aplicabile, în cazurile în care are o legătură întâmplătoare cu interesele părților. Astfel ar fi cazul în care părțile se întâlnesc și tratează operația comercială cu prilejul unui târg internațional, într-o țară terță sau în cazul încheierii contractului în timpul unei călătorii turistice internaționale, fără a se putea localiza țara în care s-a încheiat. Pe de altă parte, există unele dificultăți în determinarea locului încheierii contractului, când acesta se încheie prin corespondență. Rezultă că locul încheierii contractului, deci și legea acestuia, depinde de sistemul adoptat la încheierea contractului prin corespondență[1].

3. Principiul *lex loci solutionis*. Legea contractului ar putea fi determinată după locul executării *(lex loci executionis)*. În cazurile în care există alte puncte de legătură mai semnificative decât locul încheierii, Curtea de Arbitraj nu a ezitat să considere legea contractului ca fiind aceea a locului unde se execută. Criteriul locului executării a fost folosit fie singur, fie împreună cu alte criterii, în acest sens, menționăm hotărârea în care se spune „Că astfel fiind, contractul s-a încheiat în România și s-a executat aici, fapte care duc fiecare în parte și cu atât mai mult amândouă împreună la consecința juridică a aplicării legii române raporturilor contractuale ce formează fondul litigiului[2]."

Aplicarea legii locului executării nu este indicată în unele situații. Astfel, care este locul executării în cazul obligației de a nu face? Tot astfel, în cazul contractului sinalagmatic, dacă obligațiile părților se execută în țări deosebite, nu se poate vorbi de un singur loc de executare a contractului. În asemenea situație, în dreptul englez se aplică legea locului de executare a obligațiilor uneia din părți, întregului contract, anume acea lege care are cea mai strânsă legătură cu contractul, sau se înlătură ambele legi în favoarea alteia, de exemplu legea locului încheierii contractului[3]. Dificultăți în determinarea locului executării contractului există în cazul în care livrarea mărfurilor se face în străinătate și deci interesează de a ști dacă acesta este locul expedierii (într-o țară) ori cel al livrării (în altă țară). În unele situații, una din părți are dreptul, potrivit contractului încheiat, să indice locul executării, ulterior datei încheierii. În astfel de situații, cum se poate încheia contractul dacă la data încheierii nu se cunoaște legea executării?

Potrivit art. 79 alin. (2) din Legea nr. 105/1992, dacă oferta de contractare este făcută de partea care va executa prestația caracteristică, în cazul contractului încheiat între persoane care nu sunt prezente, locul executării coincide cu locul încheierii contractului între absenți. În acest caz legea locului executării are legăturile cele mai strânse cu contractul, adică legăturile mai semnificative cu acesta. Tot astfel, în cazul vânzării imobiliare, dacă nu s-a ales legea aplicabilă, aceasta este supusă legii statului în care vânzătorul are la data încheierii contractului, domiciliul sau, în lipsă, reședința ori fondul de comerț sau sediul social (art. 88).

În ambele situații însă, legea nu se aplică cu titlu de lege a locului executării contractului, ci cu titlul de lege a locului încheierii lui, respectiv legea statului debitorului prestației caracteristice.

---

proiectată pe planul dreptului internațional privat, iar textul se referă la interpretarea contractului, pe când legea locului încheierii contractului se referă la validitatea și eficiența contractului, B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 103. Față de soluția clară dată de Legea nr. 105/1992, această discuție a rămas fără importanță.

[1] În dreptul englez, momentul încheierii contractului între persoane care nu sunt prezente diferă după cum încheierea s-a făcut prin scrisoare ori telegramă (momentul depunerii acceptării ofertei la poștă), prin telex (momentul primirii de către ofertant a acceptării ofertei sale) sau prin telefon, de exemplu privind o vânzare la licitație, când locul și momentul încheierii se consideră locul și data licitației (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 417-418). În consecință, în situațiile menționate diferă și locul încheierii contractului, deci al legii aplicabile. În dreptul francez, contractul între absenți se consideră încheiat în momentul acceptării ofertei, de către destinatarul acestei oferte. Este distinctă problema de a ști după ce lege (a forului ori altă lege) se aplică momentul și locul încheierii contractului între absenți și problema după ce lege (a forului, a locului încheierii, legea care s-ar fi aplicat contractului dacă el s-ar fi încheiat valabil) se determină condițiile în care se încheie contractul între absenți.

[2] Speța se găsește în I. NESTOR, *op. cit.*, p. 191-192; hot. nr. 34 din 29 noiembrie 1938, Clunet nr. 2/1998, p. 426-427; hot. nr. 8 din 30 martie 1968, Clunet nr. 3/1971, p. 627-629; hot. nr. 7 din 16 februarie 1973 și hot. nr. 62 din 24 decembrie 1973, Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior, p. 168.

[3] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 416.

Legea locului executării ar putea să fie aleasă de părți, caz în care se aplică în calitate de *lex voluntatis*.

Prin urmare, contractul nu mai poate fi supus legii locului executării lui, în înțelesul avut până la Legea nr. 105/1992.

4. Adaptarea normelor conflictuale menționate. În funcție de particularitățile anumitor contracte, normele conflictuale *lex loci contractus* și *lex loci executionis* (solutionis) comportă unele adaptări și excepții. Astfel, s-a decis că, în lipsa alegerii legii aplicabile, contractul de mandat este supus legii locului unde reprezentantul își exercită împuternicirea[1]. Tot astfel, legea locului executării împuternicirii primite s-a aplicat pentru efectele mandatului aparent[2]. Legea locului executării s-a aplicat și în celelalte contracte de intermediere, precum comisionul sau misitia, curtajul, contractul de agent, deoarece prestația caracteristică revine mandatarului, comisionarului, misitului, curtierului, agentului[3]. Contractul de cauțiune bancară și cel de garanție bancară prezintă, de asemenea, particularități. Aceste contracte au fost supuse legii băncii garante[4]. În raporturile dintre două bănci din țări diferite a prevalat legea băncii care îndeplinește atribuții de mandatar, comisionar ori alte obligații asemănătoare, în folosul celeilalte bănci[5].

O soluție specifică există pentru contractul de asigurare, care a fost supus legii statului unde se află sediul asigurătorului[6].

Novația prin schimbare de debitor a fost supusă, dacă părțile nu au convenit altfel, legii creanței originare, care formează obiectul acestei operații juridice[7]. În cazul exportului în contrapartidă[8], dacă contractele componente prezintă fiecare o individualitate cu existență independentă, fiecare a fost supus legii respective, iar dacă contractele componente prezintă o unitate juridică determinată de strânsa interdependență dintre ele, s-a aplicat o singură lege și anume aceea pentru operația principală[9].

---

[1] Curtea de Arbitraj, hot. nr. 7 din 5 dec. 1956, Clunet, 1968, p. 428-432; hot. nr. 8 din 30 martie 1968, Clunet nr. 3/1971, p. 627; nr. 45 din 5 februarie 1979, Repertoriul practicii arbitrale române de comerț exterior, p. 170. În trecut, o procură întocmită în Elveția, prin care era împuternicit un avocat din orașul Roman, a fost supusă legii române, pentru a se decide cu privire la revocarea mandatului și la efectele pe care le-a produs față de terți (Curtea de Apel Iași, decizia din 22 decembrie 1930, Dreptul, 1931, p. 77).

[2] Curtea de Arbitraj, hot. nr. 50 din 22 iunie 1976, R.R.S.I. nr. 1/1970, p. 146-148.

[3] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 712-714; B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 147, 149, 150, 152, 156; R. MUNTEANU, *Contractul de intermediere în comerțul exterior al României*, Editura Academiei București, 1984, p. 123; I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 284; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. II, p. 125. În dreptul englez se distinge: raportul dintre principal și agent este supus de regulă legii locului încheierii contractului (unii autori consideră că se aplică legea locului unde acționează agentul, sau în raport de împrejurări fie legea locului activității principalului, fie legea locului unde acționează agentul, fie legea locului unde agentul își are sediul); raportul dintre agent și terț este supus legii contractului dintre agent și terț (DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 909-917; R. MUNTEANU, *op. cit.*, p. 129-130).

[4] I. RUCĂREANU, V. BABIUC, *Regimul juridic al garanțiilor bancare. Institutul de Economie Mondială*, București, 1982, p. 59-63. Pentru scrisoarea de garanție bancară, lucrarea *Plățile, riscurile, eficiența în contractele comerciale* editată de *Revista economică*, 1980, p. 329 și urm. Pentru contractele bancare și Y. LOUSSOUARN și J.D. BREDIN, *op. cit.*, p. 653 și urm. Contractele bancare încheiate cu clienții, în lipsa lui *lex voluntatis*, sunt supuse legii de la sediul instituției bancare (O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 125, vol. II, pentru garanțiile bancare autonome, p. 133). În cazul garanțiilor bancare, trebuie deosebite raporturile dintre părțile contractului comercial internațional (de exemplu, de vânzare-cumpărare) și cele dintre vânzător și banca ce garantează, dintre această bancă și cumpărător. Garanția bancară poate fi un contract accesoriu celui principal ori un contract autonom. Pe de altă parte, garanția poate fi personală (cauțiune) și reală.

[5] C. GAVALDA, J. STOUFFLET, *Droit de la banque*, Paris, P.U.F., 1974, p. 418-420; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. II, p. 125.

[6] Curtea de Arbitraj, hot. nr. 139 din 29 august 1977, comentată în R.R.S.I. nr. 3/1980, p. 265.

[7] Curtea de Arbitraj, hot. 43 din 6 mai 1977, hot. nr. 88 din 21 iunie 1977, comentate în R.R.S.I. nr. 4/1979, p. 547.

[8] B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 201-203; V. BABIUC, V. TĂNĂSESCU (coordonatori), *Exportul în contrapartidă*, Editura Academiei, București, 1987, p. 115 și urm.

[9] Curtea de Arbitraj, hot. nr. 141 din 2 septembrie 1977, comentată în R.R.S.I., 1982, p. 202.

Fidejusiunea a fost supusă, în lipsa lui *lex voluntatis*, legii care reglementează contractul principal dintre debitor şi creditor, adică legea obligaţiei garantate[1].

Desigur, operaţiile de comerţ exterior nu pot fi reduse la contractele menţionate. În acest sens pot fi şi[2]: contractele de asistenţă tehnică; contractele de construcţii montaj: prestaţiile de servicii în legătură cu mărfurile; contractele moderne de comerţ exterior (de exemplu know-how, leasing, factoring, franchising, contractul internaţional de turism).

Desigur, se pot încheia contracte cu element străin, care să nu aparţină „operaţiilor de comerţ exterior". Astfel, de exemplu, ar fi mandatul, vânzarea-cumpărarea unui imobil situat în ţara noastră, constituirea unei ipoteci sau a unui gaj, contractul de muncă. În toate aceste situaţii, în lipsa alegerii de către părţi a legii aplicabile, va trebui determinată legea contractului[3]. În această privinţă se pot întâlni aspecte specifice, faţă de acelea ivite până în prezent în activitatea Curţii noastre de Arbitraj. Astfel, în dreptul comparat, pentru transportul maritim se cunosc mai multe sisteme pentru determinarea legii aplicabile: legea pavilionului; legea locului încheierii; legea locului executării contractului; legea locului încheierii şi în parte legea locului executării. Alte criterii sunt: legea cărăuşului; legea expeditorului. S-ar putea ca mai multe asemenea criterii să ducă la aceeaşi soluţie, de exemplu legea pavilionului, legea locului încheierii şi legea cărăuşului comercial[4]. Legea nr. 105/1992 prevede soluţii pentru situaţiile menţionate, cum se va arăta mai departe.

5. Legea actului juridic unilateral. În ce priveşte actul unilateral, s-a considerat că este supus legii locului emiterii[5]. Testamentul - act juridic unilateral - este supus în dreptul nostru, în ce priveşte condiţiile de fond şi efectele sale, legii succesorale, care diferă după cum se referă la bunuri mobile sau imobile[6] ori pentru unele aspecte legii alese de testator.

Legea nr. 105/1992 cuprinde norme pentru actul juridic unilateral. Astfel, condiţiile de fond ale acestuia sunt supuse legii alese de autorul său *(lex voluntatis)*. În lipsă, se aplică legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse, iar dacă această lege nu poate fi

---

[1] O. CĂPĂŢÎNĂ, B. ŞTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. II, p. 132-133.

[2] Pentru unele aspecte particulare privind determinarea legii aplicabile, a se vedea: O. CĂPĂŢÎNĂ, B. ŞTEFĂNESCU, *Operaţiunile complexe de comerţ exterior în dreptul internaţional privat*, Instituţii de drept comercial internaţional, Editura Academiei, Bucureşti, 1982, p. 25 şi urm.; I. FILIPESCU, *Considérations sur la compétence de l'arbitrage de commerce extérieur de resoudre les litiges issus de l'éxecution du contrat de montage*, Recueil des materiaux du IX-éme Congrés international de l'arbitrage, 3-5 octombrie, 1972, Moscova, p. 275, şi urm.; I. RUCĂREANU, *Arbitration and contracts concerning Projects of Industrial Instalations, Supply and Mountings, op. cit.*, 3-6 octombrie 1972, Moscova, p. 219 şi urm.

[3] Vânzările efectuate la bursă sau prin licitaţie au fost supuse legii ţării unde se află bursa sau a avut loc licitaţia (*Dreptul comerţului internaţional*, editat de *Revista economică*, vol. I, p. 340; I. MACOVEI, *op. cit.*, p. 185 şi 192; ALEXANDRU PUIU, *Conducerea şi tehnica comerţului exterior*, Editura Didactică şi Pedagogică, 1976, p. 285 şi 293). Pentru legea aplicabilă contractelor privind transferul de tehnologie, Y. EMINESCU, *op. cit.*, p. 190; I. MACOVEI, *op. cit.*, p. 206,219 şi 215 (inclusiv bibliografia menţionată de aceşti autori).

[4] A se vedea şi GH. BIBICESCU, *op. cit.*, p. 41; *Dreptul comerţului internaţional*, editat de *Revista economică*, p. 442-443. Contractul de transport maritim este supus lui *lex voluntatis*, iar în lipsa acestuia, legii determinate de organul de jurisdicţie ori de arbitraj (V. BABIUC, *Răspunderea patrimonială pentru prejudiciul cauzat prin sustrageri de mărfuri pe timpul transportului maritim*, S.C.J. nr. 3/1987, p. 251). În relaţia dintre expeditor şi transportator, la o vânzare FOB ori în relaţia dintre transportator şi destinatar, la o vânzare ex *ship*, răspunderea pentru lipsurile survenite în timpul transportului este contractuală, transportatorul răspunzând în primul caz faţă de expeditor şi în cel de al doilea caz faţă de destinatar, cu posibilitatea de regres împotriva personalului navigant care a făcut sustragerea (p. 251-256). Dacă în procesul penal pornit împotriva personalului navigant care a făcut sustragerea, expeditorul se constituie parte civilă, dreptul la despăgubire se valorifică împotriva acestui personal pe calea acţiunii civile delictuale (p. 256). Mărfurile transportate *via mare* sunt supuse legii pavilionului, deoarece se consideră situate pe nava respectivă. În cazul sustragerii unor bunuri de către personalul navigant, din mărfurile transportate, s-a considerat că furtul este supus legii române, pe motivul că marfa este încărcată pe navă românească (Trib. Jud. Constanţa, dec. pen. nr. 147/1975, citată de V. BABIUC, *op. cit.*, p. 252).

[5] În speţă este vorba de 2 scrisori de debitare întocmite în Germania, către un vânzător din ţara noastră. S-a considerat că acestea sunt supuse legii unde se află sediul emitentului, care coincidea cu legea locului de executare a mandatului (Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 77 din 29 noiembrie 1974, în O. CĂPĂŢÎNĂ, *Jurisprudenţa română de drept internaţional privat*, R.R.S.I. nr. 1/1979, p. 147). A se vedea, *infra*, secţiunea a V-a pentru faptele speţei.

[6] A se vedea *infra*, capitolul privind succesiunea.

identificată, se aplică legea locului unde actul juridic unilateral este întocmit (art. 69). Prin urmare se aplică, după caz: 1) legea aleasă; 2) legea statului cu care are legăturile cele mai strânse; 3) legea locului întocmirii.

Actul juridic accesoriu este supus legii care se aplică fondului actului juridic principal, în lipsa unei manifestări de voință diferită (art. 70).

Condițiile de formă ale unui act juridic sunt stabilite de legea care îi cârmuie fondul [art. 71 alin. (1)]. Actul se consideră valabil din punct de vedere al formei, dacă îndeplinește condițiile prevăzute de una din legile următoare, deci în mod subsidiar [art. 71 alin. (2)]:

a) legea locului unde a fost încheiat;

b) legea națională sau legea domiciliului persoanei care l-a consimțit;

c) legea aplicabilă potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea actului juridic.

În cazul în care legea aplicabilă condițiilor de fond ale actului juridic impune, sub sancțiunea nulității, o anumită formă solemnă, nici o altă lege dintre cele menționate în art. 71 nu poate să înlăture această cerință chiar dacă actul a fost încheiat în străinătate (art. 72).

Art. 142 arată că obligațiile care decurg din actele de asistență și salvare a persoanelor și bunurilor sunt supuse legii locului evenimentului, dacă acesta s-a produs în apele teritoriale, iar dacă a intervenit în marea liberă, legii naționale a navei care a acordat asistența sau a realizat salvarea. Actele de asistență și salvare sunt fapte juridice. Aceeași lege reglementează modul de repartizare a compensației pentru asistență și salvare între armator și echipajul navei salvatoare sau care a acordat asistența tehnică.

6. Aspecte teoretice privind determinarea legii contractului. În legătură cu această determinare și cu practica Curții de Arbitraj în materie, literatura noastră juridică a exprimat următoarele păreri: a) Majoritatea autorilor a considerat că, în lipsa lui *lex voluntatis,* contractul este supus în principal legii locului încheierii și, în subsidiar, legii locului executării, iar în cazul anumitor contracte există unele particularități, așa cum s-a arătat mai înainte[1]. Normele conflictuale *lex loci contractus* și *lex loci executionis* au caracter subsidiar, în înțelesul că se aplică în lipsa lui *lex voluntatis* . Aceleași norme conflictuale au caracter imperativ în înțelesul că organul de jurisdicție le aplică fără a avea posibilitatea ca în funcție de împrejurările concrete ale cauzei să le înlăture și să aplice o altă lege, cum ar fi legea națională comună a părților, legea sediului vânzătorului ori legea sediului cumpărătorului. Pentru anumite contracte a existat însă posibilitatea unei adaptări, așa cum s-a arătat;

b) Într-o altă părere, în lipsa unei alegeri din partea contractanților, s-a considerat că se aplică legea materială care are cea mai strânsă legătură cu contractul[2]. Legea locului încheierii sau cea a locului executării se aplică deoarece se presupune că părțile s-au oprit la acea lege mai degrabă decât la alta și nu ca aplicare a unui principiu conflictual. Cercetarea voinței prezumate a părților are același efect ca un text de lege care ar prescrie organului de jurisdicție să determine în fiecare caz în parte legea materială care răspunde cel mai bine naturii speciale a raportului juridic respectiv, ținându-se seama de toate circumstanțele de fapt. Deosebirea între teoria legii cu care contractul are cele mai strânse legături și teoria voinței prezumate a părților constă doar în punctul de vedere teoretic de la care pornesc;

c) Practica organului de arbitraj comercial internațional nu a consacrat în realitate *lex loci contractus* ca normă conflictuală generală subsidiară imperativă cu caracter prioritar, dimpotrivă ea s-a întemeiat pe principiul stabilirii de către organul de jurisdicție a legii care prezintă cele mai semnificative legături cu contractul[3]. Practica organului de arbitraj comercial nu poate fi privită decât

---

[1] A se vedea *supra*, nota 45.

[2] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 203.

[3] B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 102; I. RUCĂREANU, în V. BABIUC și V. TĂNĂSESCU (coordonatori), *op. cit.*, p. 117 și urm.

ca o idee directoare, ca un principiu general, care se concretizează în norme conflictuale subsidiare speciale imperative, dintre care principala este aceea a legii prestației caracteristice pentru fiecare categorie de contract comercial internațional. Aceste norme conflictuale subsidiare ar trebui consacrate prin lege. Teoria legii care are cele mai semnificative legături cu contractul și nu poate fi echivalentă cu teoria voinței prezumate a părților. Aceasta din urmă nu poate fi primită, fiind supusă criticii[1]. Locul încheierii și locul executării sunt elemente pentru determinarea legii contractului[2], dar se mai pot folosi alte elemente, numite indicii de localizare a contractelor, clasificate în două categorii: intrinseci și extrinseci[3]. Aparțin primei categorii: a) părțile (cetățenia și domiciliul acestora), de exemplu contractul se încheie de părți cu aceeași cetățenie; de asemenea, contractul încheiat cu un stat, în lipsa unor clauze contrare, este supus legii acelui stat, în temeiul imunității lui; b) obiectul contractului, în sensul că acesta privește: imobile; nave și aeronave; fondul de comerț; aportul într-o societate; gajul; moneda în care urmează a se plăti prețul; contractul are legătură cu alt contract, socotindu-se că sunt supuse aceloraşi legi pentru o soluție unitară (mandatul, contractul de asigurare); în aceste situații legea contractului s-ar determina în raport de obiect. Forma contractului, în sensul că legea ar putea fi a organului care a intervenit la încheierea contractului, de exemplu un consul, sau a țării căreia aparține limba folosită pentru întocmirea înscrisului. Sunt indicii extrinseci contractului următoarele elemente: a) conținutul legilor în conflict, de exemplu una din acestea cunoaşte tipul respectiv de contract, iar cealaltă nu îl cunoaşte, ori după una din legi contractul e valabil, iar după cealaltă lege este nul; b) atitudinea părților după încheierea contractului, de exemplu acestea se referă în cadrul unui proces la legea unei anumite țări; c) referirea părților în contractul lor la o uzanță, contract-tip cunoscute într-o anumită țară[4].

---

[1] A se vedea *supra*, nota 25.

[2] Acestea ar fi indicii generale.

[3] H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p 234 şi urm.; R. H. GRAVESON *op. cit.*, p. 416 şi urm. Indicii intrinseci şi extrinseci ar fi particulari. În sensul neconcludenței limbii în care este redactat contractul cu element de extraneitate, Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 10 din 7 aprilie 1972, R.R.S.I. nr. 1/1976, p. 124.

[4] În dreptul englez, legea contractului *(the proper law)* se determină, în cazul în care părțile nu au ales legea aplicabilă, fie după intenția prezumată a părților (criteriul subiectiv), adică intenția pe care părțile ar fi exprimat-o (avut-o) dacă s-ar fi ocupat de determinarea legii aplicabile contractului când l-au încheiat, fie după criteriul obiectiv (localizarea contractului), adică după intenția pe care părțile ar fi trebuit s-o aibă dacă s-ar fi preocupat de determinarea legii aplicabile contractului (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 405-406; C. G. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 188 şi urm.). S-a arătat că determinarea legii contractului pe baza unor criterii obiective stabilite de lege, cum sunt locul încheierii şi cel al executării contractului, reprezintă altceva decât teoria localizării contractului de către organul de jurisdicție, pe baza unor criterii lăsate la aprecierea acestui organ (I. RUCĂREANU, în *Dreptul comerțului internațional*, editat de Revista economică, p. 262-263). Trebuie avut în vedere că indicii (criteriile) menționați nu au aceeaşi semnificație în sistemele de drept. Astfel, clauza de arbitraj şi cea compromisorie se interpretează în sensul că părțile au înțeles să li se aplice legea statului a cărui instanță ori arbitraj a fost desemnată (regula *qui eligit judiciem eligit jus)*, în dreptul francez (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 480), în timp ce în dreptul englez, aceeaşi clauză înseamnă numai alegerea dreptului procedural aplicabil, dar în ce privește dreptul material aplicabil este numai unul din factorii în raport de care se determină acesta, dreptul material putând fi şi altul decât cel al forului (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 427). Atitudinea părților ulterior încheierii contractului este un factor de determinare a legii contractului în dreptul francez (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 480), în timp ce în dreptul englez pentru determinarea dreptului aplicabil contractului se iau în considerare clauzele acestuia şi comportarea părților din momentul încheierii contractului, nu comportarea lor ulterior încheierii contractului (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 430). Tot astfel, folosirea unei limbi în redactarea contractului şi faptul că una din părți este un stat sunt interpretate diferit în cele două sisteme de drept. Chiar locul încheierii contractului şi cel al executării au semnificații deosebite în cele două sisteme de drept. Pe de altă parte, indicii menționați, ca şi alții, se folosesc în dreptul englez pentru a determina *the proper law*, care nu depinde în toate cazurile de voința părților, fiind aceia care au cea mai mare legătură cu contractul părților. După cum am arătat mai înainte, chiar voința prezumată a părților este înțeleasă fie în sensul concepției subiective, fie în cel al concepției obiective. În dreptul francez, legea contractului se determină astfel: de părți în mod explicit; de părți în mod implicit (rezultând din anumite clauze ori circumstanțe în care a fost încheiat contractul); de organul de judecată ori de arbitraj, în lipsa voinței părților. În dreptul R.F.G., legea contractului se determină prin: voința părților; voința acestora implicită; voința lor prezumată rezultată din punctele de legătură ale contractului. Alte sisteme de drept pot prezenta de asemenea particularități în stabilirea contractului (de exemplu dreptul italian). În toate sistemele de drept se admite, însă, că părțile pot alege legea contractului, deşi limitele acestei posibilități sunt diferite de la un sistem la altul. În consecință, cele arătate în

S-a apreciat[1] că sistemul soluțiilor conflictuale predeterminate asigură previzibilitatea regimului juridic al actelor de comerț internațional, ceea ce nu se întâmplă în cazul sistemului legii având legăturile cele mai semnificative cu contractul, fără ca să fie anticipat nominalizată. În consecință, legea contractului trebuie predeterminată[2].

Pentru a curma dificultățile practice în determinarea legii contractului, Legea nr. 105/1992 stabilește criterii pentru determinarea acestei legi, după cum s-a precizat și se va arăta și mai departe.

7. Contractul de donație. În ce privește contractul de donație urmează să avem în vedere și reglementările speciale aplicabile acestuia. Pe de altă parte, sub unele aspecte, trebuie realizată o anumită corelație între regimul juridic al donației și cel al testamentului, deoarece prin ambele se fac liberalități care pot prezenta interes pentru determinarea părții ce revine fiecărui moștenitor al testatorului și donatorului. În consecință, deosebim condițiile de fond și efectele donației supuse legii contractului de donație, cu precizările ce se vor face, și condițiile de formă supuse unor dispoziții speciale[3]. Pentru determinarea legii contractului de donație ar urma să distingem după cum este vorba de bunuri mobile sau imobile. În primul caz, contractul de donație ar urma să fie supus legii naționale a donatorului de la data încheierii contractului. În cel de al doilea caz, contractul de donație ar urma să fie supus legii situației bunului imobil *(lex rei sitae)*.

Art. 103 lit. f) din Legea nr. 105/1992 se oprește însă la o altă soluție și anume aceea că donația este supusă legii convenite de părți, iar în lipsa acesteia se aplică legea națională a donatorului, fără a se deosebi după cum se referă la bunuri mobile sau imobile.

Condițiile de fond ale donației sunt: capacitatea; consimțământul; obiectul; cauza. Unele precizări sunt necesare în ce privește prima condiție de fond. În măsura în care este vorba de capacitatea de exercițiu, se aplică legea națională a persoanei, de exemplu pentru acceptarea donației făcute unui minor ori unui interzis (art. 815 C. civ.). Legea cuprinde însă unele dispoziții speciale în ce privește incapacitatea de a dispune[4] și incapacitatea de a primi prin donație[5].

---

legătură cu legea contractului, inclusiv indicii menționați, trebuie înțelese „nu în general, ci raportat la un anumit sistem de drept" și cu înțelesul din acesta, adică în mod concret și specific de la un drept la altul. Legea contractului se determină, deci, diferit în sistemele de drept, deși există aparent aceiași factori de localizare. Rezultă că folosirea indicilor menționați pentru determinarea legii contractului în diferitele sisteme de drept presupune că legea (din sistemul de drept respectiv) nu arată criteriile pe baza cărora se determină legea contractului în lipsa voinței părților în acest sens, astfel că organul de jurisdicție este în situația de a stabili el legea aplicabilă, luând în considerare natura contractului, clauzele acestuia și împrejurările în care s-a încheiat contractul. Pe baza unei asemenea practici, autorii fac sistematizarea și generalizarea elementelor în raport de care se determină legea contractului. Practica organelor de jurisdicție, nefiind aceeași în statele care se găsesc în situația pe care o avem în vedere, înseamnă că și clasificările făcute de autori trebuie înțelese din punctul de vedere al sistemului de drept respectiv, deci nu în general și valabile pentru alte sisteme de drept. Luarea în considerare a precizărilor făcute evită dificultăți care ar putea să apară, în caz contrar, în activitatea practică. De aici rezultă și utilitatea deosebită a cunoașterii sistemelor de drept, inclusiv a practicii judiciare respective, în activitatea teoretică și practică, pentru prevenirea și deci evitarea eventualelor situații prejudiciabile.

[1] O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. II, p. 125.

[2] Pentru certitudine și previzibilitate este indicat ca reglementarea să arate criteriile după care se determină legea contractului; legea aleasă de părți; pentru contractele privind imobilele, legea situației bunului; pentru anumite contracte care ar trebui fixate, să se aplice legea prevăzută pentru fiecare din acestea; pentru restul contractelor, să se aplice legea locului încheierii contractului. Prin urmare, nu s-ar putea stabili un criteriu ori unele criterii pentru toate categoriile de contracte, deosebirile dintre acestea justificând determinarea nuanțată a legii aplicabile, dar criteriile de determinare a legii aplicabile să fie stabilite de lege, ci nu de către organul de jurisdicție pe baza unor criterii prin apreciere, după cum au sau nu legături semnificative cu contractul.

[3] În cazul donației între absenți, pentru calificarea notificării acceptării donației, problemă de formă sau de fond, a se vedea, *supra*, capitolul precedent, domeniul de aplicare a regulii *locus regit actum*.

[4] Minorii și interzișii judecătorești nu pot încheia contractul de donație, în calitate de donatori, nici personal nici prin ocrotitorilor legali (art. 133, 129 și 147 C. fam.). Sunt loviți, deci, de incapacitatea specială de a dispune prin donație. În favoarea tutorelui, minorul nu poate dispune prin donație nici după ce a ajuns la majorat, atâta timp cât tutorele nu a primit descărcarea de gestiune (art. 141 C. fam. și art. 809 C. civ.).

[5] Nu au capacitatea de a primi prin donație, persoanele neconcepute și organizațiile care nu au dobândit personalitatea juridică (art. 808 C. civ.). Acestea din urmă pot primi donații în cursul constituirii lor (Decretul nr.

Incapacitatea specială de a dispune prin donație se justifică prin rațiuni legate de persoană. În consecință, din punctul de vedere al dreptului internațional privat, ele urmează a fi supuse legii naționale a dispunătorului. Fiind însă incapacități speciale de folosință, ele interesează și fondul donației; de aceea, se aplică și această lege[1], care însă este chiar legea națională. Cerința legală privind concepțiunea gratificatului este un element constitutiv al donației, fiind supusă legii contractului de donație[2]. Capacitatea persoanei juridice de a primi prin donație este supusă legilor ei naționale. Incapacitățile speciale de a primi prin donație (și, deci, și cele relative de a dispune prin donație) sunt supuse legii contractului de donație, deoarece alcătuiesc un element constitutiv al liberalității[3]. În concluzie, cerințele de fond pentru validitatea contractului de donație[4], incapacitățile speciale de a dispune sau primi prin donație, precum și efectele donației sunt supuse legii naționale a dispunătorului. Este vorba de legea de la data încheierii contractului de donație[5].

În ce privește condițiile de formă, donațiile privind imobilele situate în țara noastră trebuie să respecte și dispozițiile legale referitoare la înstrăinarea imobilelor[6], pe lângă cerințele prevăzute de regula *locus regit actum*[7].

Secțiunea a IV-a
Domeniul de aplicare a legii contractului

După cum s-a arătat, legea contractului reglementează condițiile de fond și efectele contractului. În această privință sunt însă necesare unele precizări.

1. Încheierea contractului. În principiu, legea contractului arată dacă s-a încheiat ori nu contractul și dacă acesta este valid[8]. Dacă însă contractul este contestat de una din părți, existența și validitatea de fond a contractului se determină în conformitate cu legea care i s-ar fi aplicat dacă era socotit valabil (art. 82). Efectele juridice ale tăcerii părții care contestă că și-a dat

---

31/1954, art. 33). Este deci vorba de incapacitatea specială de a primi prin donație. Nu pot primi prin donație decât în anumite condiții medicii, farmaciștii și preoții (art. 310 C. civ.). Această incapacitate specială de a primi prin donație este totodată și de a dispune prin donație (incapacitate relativă de a primi și dona). A se vedea și *infra*, capitolul privind succesiunea, incapacitățile în materia testamentului.

[1] Legea contractului de donație nu coincide, în toate cazurile, cu legea succesorală.

[2] Această lege coincide cu legea succesorală aplicabilă succesiunii lăsate de dispunător.

[3] În cazul bunurilor imobile legea donației și legea succesorală coincid.

[4] Ca și în materia succesiunii, raportul donațiilor este supus legii succesorale, iar modul în care se face raportul este supus legii situației bunului. A se vedea și, *infra*, cap. VII.

[5] În cazul bunurilor imobile, legea contractului de donație poate să nu coincidă cu legea succesorală și legea situației bunului. În cazul bunurilor mobile, legea contractului de donație coincide cu legea succesorală și poate să coincidă cu legea situației bunului. Unele particularități pot exista în ce privește legea aplicabilă donației deghizate, donației indirecte, donației din cauză de moarte. Vezi la materia succesiunii, secțiunea a III-a, nr. 8, devoluțiunea testamentară.

[6] S-ar putea pune problema dacă n-ar trebui ca aceeași lege să reglementeze atât condițiile de fond și efectele donației, cât și condițiile ei de formă. Pe de altă parte, dacă n-ar trebui ca aceeași lege să reglementeze condițiile de fond și efectele donației, indiferent dacă donația se referă la mobile sau imobile. Rezultă că pentru donația și testamentul în dreptul internațional privat urmează a se avea în vedere cele arătate în capitolele privind: forma actelor juridice; legea contractului; legea succesorală.

[7] Aceasta când încheierea contractului nu se face în țară.

[8] Printr-un contract încheiat în 1972, o firmă română a cumpărat de la o firmă din R.F.G. unele produse textile, plata urmând a se face în condițiile convenite. Aceeași persoană juridică română a vândut altei firme tot din R.F.G. niște produse textile, iar pentru plata prețului a tras 7 cambii împotriva cumpărătorului și în favoarea vânzătorului din primul contract de vânzare, care a fost de acord să primească aceste cambii. Din împrejurările și condițiile convenite privind schimbarea felului de plată stabilit prin contractul de vânzare, cu primirea cambiilor, Curtea de Arbitraj a statuat prin hot. nr. 43 din 6 mai 1977 că a avut loc novarea raportului juridic stabilit prin contractul de vânzare, cu unul cambial, prin schimbarea de debitor, astfel că firma română a fost eliberată de plată, stingându-se obligația (V. BABIUC, *Novarea raportului juridic fundamental într-un raport cambial*, R.R.D. nr. 12/1977, p. 66-68). Novarea raportului fundamental cu unul cambial are loc prin primirea cambiei însoțită de înțelegerea părților în acest sens. În lipsa unei asemenea înțelegeri de a nova, raportul juridic fundamental continuă să existe împreună cu cel cambial (pag. 67). Raportul juridic fundamental și raportul juridic cambial pot fi supuse unor legi deosebite.

consimțământul la un contract sunt supuse legii naționale a persoanei fizice sau legii statutului organic al persoanei în cauză (art. 83). În legătură cu unele aspecte privind condițiile de fond pentru încheierea contractului există anumite particularități. Potrivit art. 948 C. civ. român condițiile esențiale pentru validitatea unui contract sunt următoarele: capacitatea de a contracta; consimțământul părților; obiectul contractului să fie determinat și licit; cauza licită.

a) *Capacitatea de a contracta.* Deși condiție de fond pentru nașterea contractului, aceasta nu este supusă legii contractului, ci legii personale[1]. Incapacitățile de folosință, de exemplu cele în materie de vânzare-cumpărare prevăzute de art. 1307 C. civ. român, sunt cârmuite de legea contractului. Capacitatea persoanei juridice este determinată de legea sa națională.

b) *Consimțământul.* Acesta este supus legii contractului. Astfel, condițiile consimțământului și raportul dintre voința internă (reală) și cea declarată sunt reglementate de legea contractului.

Aceeași lege se aplică și în privința viciilor consimțământului[2].

Într-adevăr, viciul de consimțământ nu este identic cu lipsa capacității de exercițiu, iar potrivit art. 11 din Legea nr. 105/1992 numai capacitatea este supusă legii naționale. Viciile consimțământului sunt reglementate de lege în vederea încheierii unui contract, indiferent de persoanele care-l încheie, pe când capacitatea interesează persoana indiferent în ce loc se află, deoarece statutul este unic. De aceea, în lipsa unei reglementări deosebite soluția este în sensul arătat. Soluția urmează a fi aceeași în ce privește leziunea[3]. Dar existența și validitatea de fond a

---

[1] Legea nr. 105/1992, art. 11. A se vedea capitolul privind norma conflictuală în materia capacității. ANNIE TOUBIANA, *Le domaine de la loi du contrat en droit international prive*, Dalloz, Paris, 1972. Așadar, nu există unitate de reglementare juridică a contractului, deoarece capacitatea părților este supusă legii personale, forma contractului poate fi supusă regulii *locus regit actum* cu precizările făcute, condițiile de fond și efectele contractului care constau în drepturi de creanță sunt supuse legii contractului, nașterea drepturilor reale prin contract ar putea fi supusă regulii *lex rei sitae.* În unele sisteme de drept, de exemplu cel al R.F.G., există tendința ca diferitele obligații la care dă naștere contractul să fie supuse unor legi deosebite, ceea ce înseamnă că se accentuează lipsa de unitate a reglementării juridice a contractului, adică nu se ține seama că operațiunea contractuală este o unitate economică și psihologică pentru părțile contractante. De aceea, și în alte materii, când avem în vedere legea contractului, trebuie să ne referim la sistemul de drept aplicabil, să nu împrumutăm elemente sau soluții de la un sistem de drept și să le atribuim altuia, soluțiile putând diferi pentru sistemele de drept în prezență. Pentru dreptul nostru internațional privat, trebuie să avem în vedere următoarele: a) legea contractului reglementează atât condițiile de fond pentru încheierea contractului, cât și efectele acestuia, ceea ce înseamnă că nu se cunoaște teoria marii sciziuni *(die grosse Spaltung)* potrivit căreia fiecare, adică încheierea contractului și efectele lui, sunt supuse unor legi deosebite; b) efectele contractului sunt supuse legii contractului, adică nu se cunoaște teoria micii sciziuni *(die kleine Spaltung)* potrivit căreia fiecare obligație izvorâtă din contract este supusă unei legi proprii; c) legea contractului reglementează atât efectele contractului, cât și urmările acestuia, nefăcându-se deosebirea în sensul că efectele contractului sunt supuse unei legi, iar urmările contractului sunt supuse unei alte legi. Pentru aceste aspecte, a se vedea: Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 486-487; P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 157 și urm. (unde se analizează problema unității sau pluralității cât privește legea aplicabilă contractului. Dar părțile pot alege legea aplicabilă numai unei anumite părți a contractului, art. 75). Practica arbitrală pentru comerțul exterior este în sensul că legea contractului reglementează atât validitatea contractului, cât și efectele și urmările acestuia. Astfel se arată că *lex contractus,* „se referă în principiu la ansamblul operației juridice, așadar la formarea, efectele, executarea și stingerea obligațiilor contractuale" (Curtea de Arbitraj, hot. nr. 22 din 7 iulie 1970, Journal du droit international (Clunet), 1971, nr. 3, p. 636-637). De asemenea, se mai precizează, întrucât fondul litigiului are ca obiect un contract de vânzare internațională, ne aflăm într-o materie pe care dreptul internațional privat român o supune aplicării principiului potrivit căruia conținutul, efectele și consecințele sale pot să fie guvernate de legea desemnată de comun acord de părțile în cauză (Curtea de Arbitraj, hot. nr. 9 din martie 1965, Journal du droit international (Clunet), 1968, nr. 2 p. 422-423). Legea contractului are același înțeles și, deci, domeniu de aplicare și în alte sisteme de drept, de exemplu cel englez, francez și italian.

[2] În general, autorii consideră că legea aplicabilă consimțământului reglementează și viciile de consimțământ (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 218; R.H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 433). S-a susținut însă și că viciile de consimțământ sunt supuse legii personale deoarece aceasta are ca finalitate protecția persoanei și chiar a consimțământului (E. BARTIN, *op. cit.*, vol. I, p. 175, și vol. II, p. 60) sau că valabilitatea consimțământului trebuie apreciată după legea locului încheierii contractului, nu după legea contractului, deoarece aceasta din urmă lege intră în aplicare după ce s-a format contractul în mod valabil (P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 166). În unele cazuri, legea locului încheierii contractului poate fi legea contractului și atunci se aplică în această din urmă calitate.

[3] În această soluție, leziunea constituie, în concepția obiectivă, atunci când este cerută, o condiție de valabilitate a actului juridic privitor la obiect. Cu privire la leziune există două concepții: obiectivă; subiectivă (în această din

contractului contestat de către una din părți se determină în conformitate cu legea care i s-ar fi aplicat dacă era socotit valabil, ceea ce însemnează legea contractului (art. 82).

Efectele juridice ale tăcerii părții care contestă că și-a dat consimțământul la un contract sunt supuse legii naționale a persoanei fizice sau legii statutului organic al persoanei juridice (art. 83).

Legea contractului reglementează și încheierea contractului între absenți, arătând dacă s-a realizat ori nu acordul de voință al părților. Validitatea ofertei și a acceptării sunt supuse de asemenea legii contractului.

Dacă însă determinarea locului încheierii contractului prezintă importanță pentru stabilirea legii contractului, deoarece această lege depinde de locul încheierii contractului, este supusă legii forului, fiind o problemă de calificare. În această situație, deci, data și locul încheierii contractului sunt supuse legii forului, iar legea contractului stabilită în acest fel reglementează celelalte aspecte privind condițiile de fond ale încheierii contractului[1].

c) *Obiectul contractului.* Potrivit dreptului nostru, obiectul trebuie să fie determinat sau determinabil, personal celui ce se obligă și licit[2].

d) *Cauza.* Aceasta trebuie să fie reală, licită, morală, potrivit dreptului nostru[3].

---

urmă concepție, se cere pe lângă disproporția de valoare a prestațiilor reciproce și un viciu de consimțământ). Dreptul nostru consacră concepția obiectivă cu privire la leziune (A. POP și GH. BELEIU, *Drept civil,* București, 1980, p. 238, și GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 195). Pe de altă parte, se consideră, într-o părere, că leziunea nu constituie o cauză de desființare, ci o condiție a anulării contractului pentru incapacitate, aceasta din urmă fiind cauza care duce la nulitate (I. RUCĂREANU, în TR. IONAȘCU și alții, *Tratat de drept civil,* Editura Academiei, 1987, p. 289), că leziunea este o problemă în legătura cu capacitatea (D. COSMA, *Teoria generală a actului juridic civil,* Editura Științifică, București, 1969, p. 153) și într-o părere se consideră că leziunea este un motiv de anulabilitate distinct (A. POP și GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 239). Dacă leziunea este o problemă de capacitate, se aplică legea personală, iar dacă este un motiv de anulabilitate distinct se aplică legea care reglementează contractul *(lex contractus).* În dreptul nostru leziunea este un motiv de anulare numai când este invocată de minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă (Decretul nr. 32/1954, art. 25). În acest caz, anulabilitatea intervine nu atât pentru capacitate (minoritate) cât pentru leziune *(minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam laesus).* În dreptul internațional privat, autorii consideră, în general, că leziunea este supusă legii contractului (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 250; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 485), dar există și părerea că leziunea este supusă legii personale (P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 168). De asemenea, autorii care consideră că viciile de consimțământ sunt supuse legii personale (E. BARTIN, *Principes...*, I, p. 75 și urm.), supun leziunea ca viciu de consimțământ tot legii personale (E. BARTIN, *Principes...*, II, p. 66).

[1] G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 203, critică această soluție pe motivul că problema dacă s-a realizat ori nu acordul de voință al părților depinde de țara în care se află organul de jurisdicție sesizat cu privire la litigiul ivit, adică este posibil ca după legea forului uneia din părți să se considere că s-a încheiat contractul, dar după legea forului celeilalte părți să se considere că nu s-a încheiat contractul, soluția depinzând de determinarea legii căreia din aceste două țări este cea a forului (în care se găsește organul de jurisdicție sesizat cu litigiul respectiv). Acest autor consideră că ar trebui să se aplice *the putative proper law,* adică legea care s-ar fi aplicat contractului dacă s-ar fi încheiat în mod valabil (p. 203). Alți autori au propus ca în situația pe care o avem în vedere legea contractului să nu se mai determine în raport de locul încheierii, ci după alte criterii, ca legea părții care a întocmit contractul, legea națională comună ori a domiciliului comun al părților, legea locului de executare (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 485).

[2] Prin decizia nr. 9 din 19 martie 1965, Curtea Română de Arbitraj a declarat ineficient contractul din 21 febuarie 1963 dintre o firmă română și o firmă germană, pentru lipsă de preț și de specificație a mărfii vândute (Clunet, 1988, p. 422). În momentul încheierii operației comerciale, furnizarea mărfii vândute fusese subordonată clauzei ca „vânzătorul și cumpărătorul să cadă de acord asupra prețului și specificației conform situației pieței în octombrie-noiembrie", fără localizarea acesteia prin referire la o anumită bursă de mărfuri sau la mercurialele dintr-o țară determinată (O. CĂPĂȚÎNĂ, *Tendințe și orientări ale practicii contractuale de comerț exterior,* Viața economică, supliment, nr. 1-2/1974).

[3] În literatura juridică se analizează și situațiile în care contractul este legal după legea contractului, dar este nelegal după legea locului încheierii ori după legea locului executării acestuia (când aceste două legi nu sunt și legea contractului), considerându-se că asemenea contract nu poate fi executat (R.H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 435-438). Alți autori consideră că cerința ca un contract să nu contravină legii străine (legea locului încheierii ori legea locului executării) este un aspect al cauzei, care trebuie să fie morală, cauza fiind supusă legii contractului. Așa fiind, contractul nelegal după legea locului încheierii ori după legea locului executării (acestea nefiind și legea contractului) este un contract cu cauză imorală, iar cauza și sancționarea nerespectării acesteia sunt supuse legii contractului (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 250-252). Respectarea celor două legi apare, deci, ca

e) *Forma contractului.* Actul juridic este supus pentru condițiile de formă legii care îi cârmuiește fondul [art. 71 alin. (1)], dar este valabil încheiat în ce privește forma dacă se îndeplinesc condițiile de formă de oricare din legile arătate de art. 71 alin. (2) din Legea nr. 105/1992: 1) legea locului încheierii; 2) legea națională sau legea domiciliului persoanei care l-a consimțit; 3) legea aplicabilă potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea actului juridic.

Condițiile de formă arătate se aplică în mod corespunzător și contractului [art. 86 alin. (1)].

Contractul se consideră totuși valabil încheiat din punct de vedere al formei dacă [art. 8 alin. (2)]:

a) părțile care se găsesc, la data când l-au încheiat, în state diferite, au îndeplinit condițiile de formă prevăzute de legea unuia dintre aceste state;

b) reprezentantul părții a îndeplinit condițiile de formă ale statului unde s-a aflat în momentul încheierii contractului[1].

În ce privește nulitatea contractului, deosebim:

a) nulitatea care intervine pentru nerespectarea cerințelor legale privind capacitatea este cârmuită de legea aplicabilă capacității, adică legea personală. Desigur, trebuie distins după cum este vorba de capacitatea persoanei fizice și cea a persoanei juridice;

b) nulitatea care intervine pentru nerespectarea cerințelor legale privind forma este cârmuită de legea aplicabilă formei;

c) nulitatea care intervine pentru nerespectarea celorlalte condiții de fond ale contractului este supusa legii contractului[2]. Ne referim numai la această din urmă nulitate. Legea contractului arată cazurile când intervine nulitatea, persoanele care o pot invoca, dacă nulitatea poate fi sau nu acoperită prin confirmare. Actul confirmării poate fi supus unei legi proprii în ce privește condițiile de validitate și efectele pe care le produce, deoarece este distinct de contractul lovit de nulitate.

Legea contractului se aplică și în privința prescripției acțiunii în nulitate.

---

un aspect al moralității cauzei, supusă legii contractului. În cazul în care se aplică legea R.F.G. sau legea elvețiană, valabilitatea contractului nu este subordonată teoriei cauzei. Dacă legea contractului este legea engleză, valabilitatea sa depinde de respectarea normelor cuprinse în doctrina numită *consideration.* Potrivit dreptului de *common law,* contractul are la bază ideea de afacere (*bargain),* astfel că orice contract încheiat în alt mod decât *under seal* (prin aplicarea de sigiliu) este un contract bilateral cu titlu oneros. Titlul gratuit este incompatibil cu doctrina *consideration.* Această doctrină exclude obligația morală ca mobil al contractului. Prin *consideration* se înțelege beneficiul dobândit de către partea care face o promisiune sau dezavantajul încercat de partea care primește o asemenea promisiune. *Consideration* este întotdeauna obiectivă, în timp ce în dreptul român noțiunea de cauză este atât obiectivă, când este vorba de cauza obligației (scopul imediat), cât și subiectivă, când este vorba de cauza contractului (scopul imediat). A se vedea și I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 274.

[1] A se vedea capitolul privind norma conflictuală în materia formei actelor juridice. Plata prețului, constituind executarea obligației uneia din părți, este supusă legii contractului. Moneda de calcul (cont), care reprezintă unitatea de măsură a valorii prestației debitorului este supusă legii contractului, iar moneda de plată, care reprezintă mijlocul folosit de debitor pentru a se libera de datorie, este supusă legii statului ce a emis-o. S-a decis că plata cuvenită în moneda unei țări este guvernată de legislația din acea țară pe care părțile sunt presupuse că au ales-o (dec. nr. 2986 din 2 noiembrie 1938 a Curții de Casație, secția a II-a, Pandectele române, partea I, 1939, p. 105, citată de O. CĂPĂȚÎNĂ, *Legea și uzanțele comerciale aplicabile contractului de vânzare internațională,* Vânzarea comercială internațională, editată de Revista economică, 1974, p. 155). Domeniul de aplicare al legii contractului poate fi restrâns în virtutea normelor de aplicație necesară editate de țara unde se face plata, *Dreptul comerțului internațional,* editat de Revista economică, p. 276). Potrivit art. 126 din Legea nr. 105/1992, moneda de plată este definită de legea statului care a emis-o. Efectele pe care moneda le exercită asupra întinderii unei datorii sunt determinate de legea aplicabilă datoriei. Legea statului în care trebuie efectuată plata determină în care anume monedă urmează ca ea să fie făcută, afară numai dacă în raporturile de drept internațional privat născute din contract, părțile au convenit o altă monedă de plată.

[2] Pentru a se decide dacă un contract, pe care una din părți îl contestă, s-a încheiat efectiv și beneficiază de consecințe juridice corespunzătoare, se ține seama de legea care l-ar fi guvernat în situația că acel contract ar fi fost perfectat (Curtea de Arbitraj, hot. nr. 15 din 28 aprilie 1972, hot. nr. 24 din 19 iunie 1972, R.R.S.I. nr. 2/1976, p. 289-292; hot. nr. 18 din 22 octombrie 1973, comentată în R.R.S.I. nr. 3/1978, p. 455); art. 82 din Legea nr. 105/1992.

Prin urmare, legea care reglementează condițiile de validitate ale contractului se aplică și în ce privește sancțiunea nerespectării acestor condiții[1].

2. Efectele contractului. Legea contractului reglementează efectele acestuia, adică drepturile și obligațiile la care contractul dă naștere[2]. În această privință sunt binevenite unele precizări:

a) *Principiul relativității efectelor contractului.* Legea contractului arată persoanele între care se produc ori nu se produc efectele contactului (părțile, avânzii-cauză și terții). În consecință, această lege arată drepturile pe care le poate dobândi terțul beneficiar la stipulația pentru altul.

Dimpotrivă, legea succesorală arată în ce măsură succesorii dobândesc drepturile și obligațiile contractuale ale autorilor lor. În cazul persoanelor juridice, pentru dobândirea drepturilor se aplică legea națională. Astfel, în caz de reorganizare, legea națională reglementează transmiterea drepturilor și obligațiilor contractuale ale persoanei juridice supuse reorganizării[3].

---

[1] Se consideră că obligația de restituire, care poate interveni în cazul declarării nulității contractului, nu este supusă legii contractului, ci legii locului îmbogățirii fără just temei (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 257). În dreptul nostru, se arată că temeiul restituirii prestației efectuate în executarea actului nul este îmbogățirea fără just temei, de unde rezultă că acțiunea în restituire nu se confundă cu însăși acțiunea în nulitate, fiecare din aceste acțiuni fiind supusă unor reguli deosebite în ceea ce privește prescripția extinctivă, de exemplu acțiunea în nulitate absolută este imprescriptibilă, iar acțiunea în restituire este supusă prescripției extinctive (A. POP și GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 336-397). Rezultă că în dreptul internațional privat, ar trebui să admitem că acțiunea în restituire a prestației în executarea unui act nul este supusă normei conflictuale privind îmbogățirea fără just temei (a se vedea *infra*, cap. V, nr. 22). Aceeași normă conflictuală s-ar aplica și prescripției extinctive privind acțiunea în restituire. Art. 80 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 105/1992 prevede că legea contractului se aplică pentru cauzele de nulitate a contractului și consecințele acesteia. În ce constau aceste consecințe? Dacă acestea însemnează și restituirea prestațiilor care nu mai au temei juridic, însemnează că restituirea se face în temeiul nulității, ci nu al îmbogățirii fără justă cauză.

[2] Trecerea riscului de la vânzător la cumpărător, fiind corelată în principiu cu transmiterea proprietății, ar urma să fie supusă regulii *lex rei sitae*. Influența riscului lucrului asupra riscurilor contractuale este evidentă. De aceea, din punct de vedere al dreptului internațional privat român, riscurile contractuale sunt o problemă de statut real, cârmuită de *lex rei sitae*, cu posibilitatea părților de a conveni altfel (*Dicționar juridic de comerț exterior*, Editura Științifică, București, 1986, p. 318). Riscurile sunt o problemă de statut real, nu de regim contractual, și deci sunt supuse lui *lex rei sitae* (B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 88 și 187). În sensul că transferul riscurilor este supus, în absența unei clauze exprese, legii contractului *(lex contractus)*, a se vedea : I. MACOVEI, *op. cit.*, p. 160; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 160; Curtea de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, hot. nr. 22 din 7 iulie 1970, Journal du droit international (Clunet), 1971, nr. 4, p. 636-647. Potrivit art. 971 C. civ. român transferul riscului este o consecință a dreptului de proprietate. În practica comerțului internațional, părțile pot determina transmiterea riscului prin clauzele contractului. În acesta situație, transmiterea riscului se prezintă ca un efect al contractului, fiind deci supusă legii acestuia *(lex contractus)*. În unele reglementări nu există corelare obligatorie între transferul dreptului de proprietate și transferul riscului. De asemenea, este posibil să se deosebească pentru trecerea riscului, între raporturile dintre părțile contractante, când se aplică *lex contractus*, și raporturile față de terț, supuse lui *lex rei sitae*. (A se vedea: I. MACOVEI, *op. cit.*, p. 72-74). Pentru unele aspecte privind practica internațională, când transmiterea dreptului de proprietate este corelată cu trecerea riscului ori acestea sunt separate, *Dreptul comerțului internațional*, Revista economică, p. 270-271, și V. BABIUC, *Riscurile în vânzarea comercială internațională*, Editura Științifică, București, 1982. Imputația plății este cârmuită de *lex causae* astfel că, în relațiile dintre parteneri aparținând țărilor membre în lipsa prevederilor din acordul internațional și a clauzelor contractuale, se aplică legea vânzătorului, cum a procedat Curtea de Arbitraj prin hot. nr. 4 din 27 ianuarie 1977, în speța ce a soluționat, în care a aplicat legea română, ca lege a vânzătorului (IRINA MOROIANU, V. BABIUC, *op. cit.*, p. 73-74). Tot astfel, în privința lipsurilor cantitative și calitative, constatate la destinație s-au aplicat reglementările internaționale potrivit cărora vânzătorul răspunde dacă s-au produs din vina lui. În acest fel, s-a stabilit prin hotărârile Curții de Arbitraj nr. 80 din 20 noiembrie 1976, nr. 54 din 25 mai 1977 și nr. 68 din 7 iunie 1977 (IRINA MOROIANU, V. BABIUC, *op. cit.*, p. 74). A se vedea și V. BABIUC, *Tendințe de transmitere a riscurilor în contractul de comerț exterior*, R.R.D. nr. 8/1977, p. 3 și urm. De asemenea, a se vedea ANNIE TOUBIANA, *Le domaine de la loi du contrat en droit international prive*, Dalloz, Paris, 1972. În cazul în care vânzătorul nu-și îndeplinește în termen obligația de predare a mărfii, nu este necesară punerea în întârziere (I. NESTOR, *Aspecte noi în problema aplicării dreptului român în contractele de vânzare internațională*, J.N. nr. 8/1966, p. 64). Deși în contractele încheiate, rezoluțiunea este stipulată uzual, în activitatea Curții de Arbitraj de la București, sunt rare asemenea litigii (O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, Viața economică, supliment, 1974, nr. 1 -2, p. 4.)

[3] Urmează că puterile mandatului față de terții cu care contractează sunt supuse legii contractului de mandat (intervenit între mandant și mandatar). În unele sisteme de drept există tendința de a considera că în cazul în care mandatarul și-a depășit puterile se aplică legea locului unde a acționat mandatarul (legea locului executării), deoarece se consideră că puterile mandatarului sunt distincte de contractul de mandat. Este vorba de raportul dintre terț și mandant (a se vedea, G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 218-219). În cazul intermediarului în materia operațiilor de bursă, se consideră că se aplică legea locului operației, care în general coincide cu legea contractului (dintre mandant și intermediar). În cazul contractului care

b) *Forţa obligatorie a contractului* este reglementată de legea contractului, adică această lege arată obligaţiile şi drepturile părţilor. Validitatea unor obligaţii se determină deci după *lex contractus*[1]. Puterea obligatorie a actului juridic este prevăzută în dreptul nostru prin art. 969 C. civ., potrivit căruia convenţiile legal făcute au putere de lege între părţile contractante.

Reamintim că efectele translative de proprietate şi cele ale altor drepturi reale ale contractului, ca şi transferul riscurilor, sunt supuse regulii *lex rei sitae*. În acest sens art. 65 din Legea nr. 105/1992 arată că formele de publicitate prevăzute de art. 64, precum şi cele cu efect constitutiv de drepturi referitoare la un bun imobil sunt supuse legii statului unde este situat bunul chiar dacă temeiul juridic al naşterii, transmiterii, restrângerii sau stingerii dreptului real ori garanţiei reale s-a constituit prin aplicarea altei legi. Pe de altă parte, art. 91 lit. e), arată că legea contractului cârmuieşte momentul de când cumpărătorul suportă riscurile referitoare la bunul sau marfa transmisă, iar lit. f), face vorbire de validitatea şi efectele între părţi (s.n.) ale clauzelor de rezervă a proprietăţii. Prin urmare problema este de a şti în ce măsură se aplică legea contractului şi legea situaţiei bunului pentru efectele translative de proprietate şi ale altor drepturi reale ale contractului, precum şi pentru transferul riscurilor.

c) *Interpretarea contractului* este supusă aceleaşi legi[2]. Art. 80 alin. (1) lit. a), arată că legea contractului se aplică interpretării naturii sale juridice şi clauzelor pe care contractul le cuprinde.

d) *Executarea contractului*[3] este cârmuită de legea contractului, fără a se deosebi între

---

cuprinde clauza de exclusivitate, raporturile dintre beneficiarul clauzei şi terţul care a nesocotit-o se prezintă de cele mai multe ori sub forma răspunderii delictuale (extracontractuale). Dacă există reglementări internaţionale, de exemplu în materia reprezentării comerciale, se aplică acestea.

[1] Astfel, într-o cauză s-a ridicat problema valabilităţii clauzei arbitrale, care era valabilă după legea contractului *(the proper law)*, dar nevalabilă după legea în conflict cu cea a contractului. S-a decis că valabilitatea clauzei se apreciază după legea contractului, existând însă posibilitatea invocării ordinii publice în dreptul internaţional privat (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 432). Desigur se poate pune problema şi dacă este ori nu morală cauza contractului în sensul precizărilor făcute mai înainte. Având în vedere sistemul de drept respectiv, autorii arată că unele aspecte privind contractul pot să fie reglementate nu de legea contractului, ci de legile de aplicaţie imediată ori de cele teritoriale, sau se poate invoca ordinea publică (H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 259-261; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 486). Este vorba de conţinutul obligatoriu al contractului, spre deosebire de cele stabilite prin acordul părţilor. Modalităţile contractului (termenul şi condiţia) sunt supuse, în ce priveşte efectele lor asupra obligaţiilor părţilor, legii contractului, deoarece influenţează obligaţia părţilor.

[2] Interpretarea contractului interesează pentru determinarea obligaţiilor părţilor, este deci o problemă de drept, supusă legii contractului. Această problemă de drept nu trebuie confundată cu aceea privind interpretarea unor termeni sau unităţi de măsură folosiţi la locul încheierii contractului sau la locul executării lui, care este o problemă de fapt şi care nu înseamnă în mod necesar că legea locului încheierii ori cea a locului executării devine competentă pentru interpretarea acelor termeni ori unităţi de măsură. Tot astfel, interpretarea voinţei părţilor pentru determinarea legii contractului *(lex voluntatis)* este o problemă de fapt. În sfârşit, când contractul este întocmit într-o limbă, alta decât cea a ţării a cărei lege este legea contractului, se ridică problema interpretării unor termeni ori noţiuni folosite de părţi. În această situaţie, se consideră că interpretarea termenilor şi noţiunilor respective se face după legea ţării a cărei limbă s-a folosit de părţi. Este vorba de interpretarea gramaticală (pe cale de consecinţă şi cu efecte asupra întinderii obligaţiilor părţilor) a termenilor şi noţiunilor folosite. În această situaţie, de asemenea este vorba de o problemă de fapt, care nu trebuia confundată cu interpretarea contractului problemă de drept. Aşadar, trebuie distinse problema de drept şi aceea de fapt privind interpretarea contractului. Este deosebită problema legii după care se interpretează moneda de calcul şi cea de plată folosite de părţi, la care ne vom referi mai departe. Pentru aceste aspecte de interpretare, R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 433; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 259.

[3] În ce priveşte moneda, se face deosebire între moneda de cont şi moneda de plată. Moneda de calcul este supusă legii contractului, deoarece această monedă reprezintă unitatea cu care se măsoară valoarea prestaţiei fiecăruia din debitori. În acelaşi sens, R. MUNTEANU, *op. cit.*, S.C.J. nr. 4/1984, p. 332 şi bibliografia acolo citată. În sensul că plata cuvenită în moneda unei ţări este guvernată de legislaţia din acea ţară pe care părţile sunt presupuse că au ales-o, decizia nr. 2986 din 2 noiembrie 1938 a Curţii de Casaţie, secţia a II-a, Pandectele române, 1939, partea I, p. 105, citată de I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 276. Moneda de plată este supusă legii ţării care a emis-o. În contract, părţile pot să prevadă clauza-aur, ceea ce înseamnă că la data convenită trebuie să se plătească o cantitate de monedă (o sumă de bani) de o anumită valoare, adică având o greutate în aur stabilită de părţi. Dacă se modifică greutatea în aur a monezii stabilită de părţi, deci valoarea acesteia se schimbă, se va calcula cantitatea de monede, de exemplu câte lire sterline, în raport de greutatea în aur pe care o exprimă, adică se va plăti, după caz, o sumă de lire mai mare,

efectele şi urmările contractului. În măsura în care executarea contractului implică formalităţile de procedură se aplică legea forului. Art. 80 alin. (1) lit. b) se referă la aplicarea legii contractului pentru executarea obligaţiilor izvorâte din contract.

Actul de executare este supus legii contractului, dar este supus legii personale în ce priveşte capacitatea celui ce îl săvârşeşte şi regulii *locus regit actum* în ce priveşte forma exterioară.

Legea contractului reglementează excepţia neexecutării şi rezoluţiunea pentru neexecutare.

Dacă excepţia de neexecutare se prezintă sub forma dreptului de retenţie, se aplică legea situaţiei bunului.

Durata în timp a efectului contractului este supusă legii contractului. Această lege reglementează şi facultatea de reziliere unilaterală a contractului. Actul de reziliere, fiind un act distinct de contract, este supus legii lui proprii, care în lipsă de determinarea expresă poate fi legea contractului, prezumându-se că aceasta a fost voinţa părţilor.

Problema dacă este ori nu nevoie de punerea în întârziere se determină după legea contractului. Punerea în întârziere, fiind un act juridic distinct, este supusă legii ei proprii. Daunele cominatorii sunt supuse legii forului. Problema dacă se poate executa contractul în natură sau prin echivalent este supusă legii contractului, un anumit rol având-l şi legea locului executării, de exemplu aceasta să permită executarea în natură.

în cazul devalorizării monedei, ori mai mică în cazul contrar, astfel încât suma plătită să reprezinte cantitatea convenită de aur a sumei de plată stabilite prin contract. Dacă părţile nu prevăd clauza-aur şi se schimbă valoarea monedei, se ivesc dificultăţi între părţi. Clauza-aur *(gold-value clause)* nu trebuie confundată cu aceea potrivit căreia plata se face direct în aur într-o cantitate stabilită de părţi *(gold-coin clause)*: G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 226; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 442 şi urm. Exemplificăm cu o asemenea clauză-aur: „Preţul este de 1000 dolari per tonă. Valoarea unui kg de aur fin la data contractării este de 1200 dolari. Dacă până la data plăţii preţul unui kg de aur fin se va urca faţă de 1200 dolari, preţul de vânzare al mărfii (1000 de dolari per tonă) va creşte în aceeaşi proporţie" (P. GORENIUC, T. KARP, E. STERN, *Schimburile cu străinătatea şi tehnica plăţilor externe*, Editura Ştiinţifică, 1957, p. 131. În contractul din 25 septembrie 1969 româno-italian există următoarea clauză: „în cazul când actuala paritate oficială a dolarului SUA de 888,671 mg aur fin se va schimba, preţul convenit în prezentul contract se va rectifica în conformitate cu schimbarea paritaţii în aur a dolarului, astfel încât echilibrul în aur al preţului în dolari SUA să rămână acelaşi" (Revista economică, *Dreptul comerţului internaţional*, p. 305-306). Clauza valutară se poate prezenta sub două forme. În prima, preţul este exprimat într-o valută considerată stabilită, care este alta decât valuta decontării (plăţii). La data plăţii, cursul valutei de decontare se raportează la valuta în care s-a exprimat preţul. În cea de a doua formă, preţul şi modalitatea de decontare se exprimă în aceeaşi monedă, dar preţul se modifică în aceeaşi proporţie în care se schimbă cursul valutei (acelei operaţii economice) faţă de o terţă valută forte. Astfel, în contractele din 17 septembrie 1968 şi din 14 octombrie 1968 încheiate între aceeaşi parteneri (român, austriac) există următoarea clauză: „Dacă paritatea dintre şilingul austriac şi dolarul SUA pe baza cursului 1 dolar - 25,80 şilingi se va schimba cu peste 5%, preţurile convenite se vor recalcula în mod amiabil" (*Dreptul comerţului internaţional*, p. 305, editat de Revista economică). Pentru exemplificarea celor două forme ale clauzei valutare, ALEXANDRU PUIU, *Conducerea şi tehnica comerţului exterior*, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1976, p. 212, nota 10 şi 11 : a) „Preţurile convenite în acest contract s-au stabilit în franci francezi, la cursul de 1 = 5,0975 fr. Dacă în ziua plăţii cursul comercial al francului francez la Bursa din Paris va înregistra abateri în plus sau în minus de la cursul menţionat mai sus, cu mai mult de 1-2%, preţurile vor fi modificate corespunzător cu procentul abaterilor"; b) Toate obligaţiile de plată derivând din prezentul contract sunt exprimate în dolari SUA, în echivalenţă cu DTS, aşa cum au fost determinate de către FMI cu o zi înainte de semnarea contractului. La data exigibilităţii plăţilor şi/sau scadenţei ratelor de credit a dobânzilor cumpărătorul va achita în dolari SUA sumele iniţial stabilite. După efectuarea plăţii, vânzătorul va recalcula sumele încasate, în funcţie de echivalentul DTS publicat de FMI cu o zi înainte de data exigibilităţii plăţilor şi/sau scadenţei ratelor de credit şi a dobânzilor încunoştinţând pe cumpărător asupra diferenţelor intervenite, urmând ca partea debitoare să achite imediat aceste diferenţe. Raportarea dolarului şi a altor valute străine se face în raport de Drepturile Speciale de Tragere (DTS, o metodă de evaluare a FMI, cu începere de la 1 iulie 1974 - în funcţie de 16 valute). Pentru clauza aur, clauza valutară şi clauza DTS ca posibilităţi pentru prevenirea pierderilor generate de riscul valutar în operaţiile de comerţ exterior, a se vedea şi T. BOLGHIŞ, *Relaţii valutare şi plăţi internaţionale*, Bucureşti, Academia de Studii Economice, p. 279 şi urm. Toate aceste clauze figurează în contractul de comerţ exterior încheiat de părţi, care dă naştere unui raport juridic distinct de raportul juridic al fiecăruia din aceste părţi cu banca ce-l deserveşte (deci două asemenea raporturi) şi cel dintre băncile prin care se efectuează plata (de exemplu banca vânzătorului şi cea a cumpărătorului, în cazul contractului de vânzarecump ărare). Trebuie precizat că fiecare din raporturile juridice menţionate are un izvor diferit (propriu). Pentru clauza valutară, clauza multivalutară bazată pe un coş restrâns de valute, clauza multivalutară bazată pe unitatea de cont FMI (drepturile speciale de tragere - DTS), clauza multivalutară bazată pe alte unităţi de cont, a se vedea *Plăţile, riscurile, eficienţa în contractele comerciale internaţionale*, Revista economică, 1980, p. 309-331).

Solidaritatea şi indivizibilitatea contractuală sunt reglementate de legea contractului.

Cauţiunea care rezultă dintr-un act juridic distinct este reglementată de legea ei proprie, care poate coincide sau nu cu legea contractului.

Legea contractului nu se aplică actelor care intervin ulterior contractului şi care îl modifică sau celor accesorii lui. Astfel sunt: 1) cesiunea de creanţă (în acest caz trebuie distinse: dacă părţile nu au convenit altfel, cesiunea de creanţă este supusă legii creanţei cedate). Alegerea altei legi, prin acordul cedentului şi cesionarului, nu este opozabilă debitorului cedat decât cu consimţământul său.

Cesiunea sau gajarea poliţei de asigurare sunt supuse legii sediului asigurătorului; obligaţiile dintre cedent şi cesionar sunt supuse legii care se aplică raportului juridic pe care s-a bazat cesiunea; raporturile dintre cedent şi debitorul cedat sunt supuse legii care reglementează creanţa cedată, adică legea contractului din care s-a născut creanţa apoi cedată; raporturile dintre debitorul cedat şi cesionar sunt supuse, de asemenea, legii creanţei cedate; 2) remiterea de datorie este supusă legii proprii; 3) novaţia şi delegaţia sunt supuse legii aplicabile obligaţiei care le formează obiectul; 4) subrogaţia convenţională este supusă, dacă părţile nu au convenit altfel, legii obligaţiei al cărei creditor este înlocuit; 5) constituirea unui gaj sau a unei ipoteci este supusă legii proprii; confirmarea actului anulabil poate fi supusă legii proprii, care poate coincide ori nu cu legea contractului. Astfel de exemplu, cesiunea de creanţă sau subrogaţia convenţională, realizându-se prin contracte, pentru fiecare se determină *lex causae,* urmându-se normele conflictuale privind contractele. Aceasta înseamnă că este posibil ca legea aplicabilă contractului din care rezultă creanţa, care apoi se transmite printr-o cesiune, să difere de legea aplicabilă cesiunii de creanţă, după cum se poate ca ambele contracte (din care se naşte creanţa şi contractul privind cesiunea de creanţă) să fie supuse aceleiaşi legi, de exemplu cea aleasă de părţi. Dar trebuie avut în vedere că pentru fiecare din cele două contracte trebuie determinată legea aplicabilă.

În privinţa subrogării asigurătorului în locul asiguratului, ca efect al reparării pagubei suferite de acesta din urmă, se aplică legea care instituie asigurarea. În cazul asigurărilor facultative, care se întemeiază pe poliţa de asigurare (deci pe un contract), se aplică *lex contractus,* iar în cazul asigurărilor obligatorii, se aplică legea care le instituie, deoarece aceasta prevede obligaţia asigurătorului de a repara în anumite limite prejudiciul suferit prin survenirea riscului asigurat[1]. Practica judiciară este în acelaşi sens. Astfel, s-a decis[2] că victima unui accident rutier intervenit în ţara noastră poate fi substituită de casa de asigurări din ţara sa (victima fiind cetăţean străin), în acţiunea de regres introdusă împotriva persoanei răspunzătoare (debitorul despăgubirilor), care a fost cetăţean român, deoarece a plătit (în calitate de asigurător) victimei o sumă de bani pentru îngrijirea sănătăţii din cauza accidentului suferit. S-a considerat că subrogarea personală, în acest caz, este supusă legii străine care reglementează asigurarea, iar răspunderea delictuală este supusă legii române, ca *lex loci delicti comisii.* Aşadar, subrogarea personală, în acest caz, a fost supusă legii care a instituit asigurarea. Potrivit legii străine aplicabile, s-a considerat că asigurătorul (casa de pensii), care s-a constituit parte civilă în procesul penal pornit împotriva autorului culpabil al accidentului rutier, are calitatea de a participa în proces (legitimare procesuală activă). Soluţia se impune, deoarece, după cum se va vedea, calitatea procesuală este supusă legii care reglementează fondul raporturilor juridice, ci nu legii forului *(lex fori)*[3]. Art. 125 alin. ultim din Legea nr. 105/1992 prevede că dreptul unei instituţii publice de a exercita regresul este stabilit de legea sa organică, dar admisibilitatea şi exerciţiul regresului sunt supuse dispoziţiilor art. 2 şi 3 ale aceluiaşi articol.

---

[1] H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.,* vol. II, p. 265-266; O. CĂPĂŢÎNĂ, *Jurisprudenţa de drept internaţional privat,* R.R.S.I. nr. 4/1978, p. 576.

[2] Trib. Jud. Ialomiţa, dec. civ. nr. 294 din 13 mai 1974, citată de O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.,* p. 575.

[3] Pentru acest aspect şi altele privind cererea de chemare în judecată (părţile - inclusiv condiţiile pentru a fi parte într-un litigiu civil - obiectul şi cauza acţiunii), a se vedea *infra,* partea specială, titlul III, cap. II, secţiunea a II-a privind domeniul de aplicare a legii forului.

În relaţiile dintre întreprinderile ţărilor părţi la acord, tranzacţia extra judiciară a părţilor contractante este supusă normei *lex venditoris*[1].

e) *Impreviziunea este supusă legii contractului.* Impreviziunea diferă de leziune prin aceea că disproporţia între prestaţiile părţilor nu există din momentul încheierii contractului, ci survine după această încheiere, datorită unor împrejurări independente de voinţa părţilor, astfel încât obligaţia debitorului devine atât de anevoioasă încât depăşeşte tot ceea ce se putea prevedea la încheierea contractului[2].

f) *Dobânzile legale şi convenţionale, daunele interese şi daunele moratorii* sunt supuse legii contractului[3]. Art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 105/1992 prevede că legea contractului se aplică consecinţelor neexecutării totale sau parţiale ale acestor obligaţii, precum şi evaluării prejudiciului pe care l-a cauzat.

g) *Stingerea obligaţiilor contractuale* este, în principiu, supusă legii contractului[4]. Art. 80 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 105/1992 prevede că legea contractului se aplică modului de stingere a obligaţiilor izvorâte din contract. Această lege ar urma să se aplice şi prescripţiei extinctive privind obligaţiile contractuale[5] (durata, momentul de când începe să curgă, cauzele de întrerupere sau de suspendare, efectele împlinirii termenelor, validitatea convenţiilor privind scurtarea sau mărirea termenelor de prescripţie).

h) *Răspunderea contractuală* este reglementată de legea contractului, deoarece aceasta determină nu numai obligaţiile părţilor, ci şi consecinţa neexecutării obligaţiilor[6].

---

[1] Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 20 din 11 iunie 1971, R.R.S.I., p. 371 -374. În acelaşi sens, I. NESTOR, O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.*, în aceeaşi revistă.

[2] În sistemul de drept francez, impreviziunea (stabilită) permite instanţelor judecătoreşti, în cazul în care părţile nu cad de acord în această privinţă, fie să rezilieze contractul, fie să suspende temporar executarea lui, înlăturându-se astfel consecinţele anevoioase ale împrejurărilor neprevăzute, prin aplicarea regulei *rebus sic standibus*, care are la bază ideea de echitate. În sistemul de drept englez, dacă faptele imprevizibile nu afectează executarea contractului, ci numai scopul lui, se invocă doctrina frustrării *(the frustration of the adventure)* după care orice întârziere în executarea contractului datorită unui caz de forţă majoră dă dreptul părţilor să-l considere desfiinţat, deoarece nu se mai poate realiza beneficiul din pricina acestei întârzieri. Dacă faptele imprevizibile afectează executarea contractului, adică această executare devine mai dificilă ori mai anevoioasă, încât seamănă cu o imposibilitate materială de executare, contractul este desfiinţat. Sistemul de drept elveţian şi cel al R.F.G. fundamentează impreviziunea pe principiul că buna-credinţă trebuie să stea la baza interpretării contractelor, astfel că acestea trebuie să fie adaptate condiţiilor economice ale momentului. În toate cazurile, instanţele judecătoreşti pot să intervină, dacă se constată impreviziunea *(frustration)*, pentru a desfiinţa sau modifica contractul respectiv. În consecinţă, aspectele privind impreviziunea sunt supuse legii contractului. În privinţa impreviziunii, se poate invoca ordinea publică în dreptul internaţional privat împotriva legii contractului.

[3] A se vedea GH. BELEIU, *Aspecte din practica Comisiei de Arbitraj de la Bucureşti în materie de dobânzi*, R.R.D. nr. 3/1981, p. 70-74. În cazurile în care nu există dispoziţii contrare, principiul în materie este că dobânzile sunt supuse aceleiaşi legi care se aplică şi pentru obligaţia pentru care ele se calculează.

[4] Compensaţia judecătorească este supusă legii forului şi cea convenţională este supusă legii aplicabile creanţei căreia i se opune stingerea, parţială sau totală, prin compensaţie. În ce priveşte compensaţia legală, dacă ambele obligaţii sunt supuse aceleiaşi legi, aceasta se aplică, dacă obligaţiile sunt supuse unor legi deosebite, compensaţia este posibilă când este permisă de ambele aceste legi. Într-un litigiu ivit între firma franceză A şi firma B, prescripţia obligaţiilor izvorâte din contract este supusă legii care se aplică raportului juridic de bază dintre părţi [Oberster Gerichstof 18 iunie 1970, J.D.I. (Clunet) nr. 3/1972, p. 659]. A se vedea soluţia şi în AL. DEŢEŞAN, N. GHIMPU, *Contractul comercial de vânzare internaţională*, editată de Revista economică, 1979, p. 361-363.

[5] În contractele de comerţ exterior încheiate de întreprinderile ţărilor membre, prescripţia extinctivă este reglementată de legea ţării vânzătorului, deci de legea contractului (Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 43 din 22 decembrie 1969, R.R.D. nr. 10/1971, p. 131-132).

[6] În sensul că executarea contractului este supusă legii contractului, dar că unele detalii minore în legătură cu executarea, de exemplu moneda de plată, data la care încep staliile, orele la care se poate oferi livrarea, înţelesul termenului *alongside* în cazul stipulaţiei că marfa trebuie adusă alături de vapor, sunt supuse legii locului executării *(lex loci solutionis)*; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 219-220. Autorizaţia de import-export poate fi analizată: a) ca un element pentru încheierea contractului de comerţ exterior; b) ca o condiţie în sensul art. 1004 C. civ.; pentru o asemenea valoare acordată autorizaţiei este necesară înţelegerea părţilor în acest sens (Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 161/1969); ca un obstacol în executarea obligaţiilor la care dă naştere contractul, în cazul în care nu există o înţelegere a părţilor de a considera obţinerea autorizaţiei de export ori de import o condiţie de formare a

Legea contractului determină conținutul forței majore, cazului fortuit sau alte cauze exoneratorii de răspundere. Aceeași lege reglementează cauzele de micșorare ori de mărire a răspunderii, clauza penală, precum și posibilitatea cumulului clauzei penale cu executarea reală a obligației.

Cumulul răspunderii delictuale cu răspunderea contractuală este supus atât legii delictului *(lex loci delicti commissi),* cât și legii contractului *(lex contractus).* Clauza de *hardship,* care permite adaptarea contractului când survin dificultăți în executarea contractului, dar care se deosebesc de impreviziune și forța majoră, este supusă legii contractului.

Incidentele care s-ar ivi cu prilejul executării contractului, ca, de exemplu, punerea în întârziere, constatarea unei executări necorespunzătoare calitativ sau cantitativ ori cu întârziere, nu sunt supuse legii contractului, ci legii locului executării (problema dacă este ori nu nevoie de punerea în întârziere este însă reglementată de legea contractului). Dacă unele acte de executare sunt reglementate imperativ de legea locului executării, se aplică această lege unor asemenea acte de executare, cum sunt actele de livrare, măsurile de conservare, termenele de garanție. În cazul executării silite, aspectele privind competența și procedura sunt supuse legii forului.

3. Concluzii privind domeniul legii contractului

Din cele arătate și după cum arată art. 80 din Legea nr. 105/1992, legea contractului se aplică îndeosebi:

a) interpretării naturii juridice și a clauzelor pe care le cuprinde;

b) executării obligațiilor izvorâte din contract;

c) consecințelor neexecutării, totale sau parțiale, a acestor obligații, precum și evaluării prejudiciului pe care l-a cauzat;

d) modului de stingere a obligațiilor izvorâte din contract;

e) cauzelor de nulitate a contractului și consecințelor acesteia.

Art. 80 alin. (1) din lege arată că modul de executare a obligațiilor izvorâte din contract trebuie să se conformeze legii locului de executare. Creditorul este obligat să respecte această lege în luarea măsurilor destinate potrivit contractului, să preîntâmpine sau să remedieze neexecutarea ori să-i restrângă efectele prejudiciabile.

Secțiunea a V-a
Legea aplicabilă unor contracte

1. Contractul de vânzare

A. În cazul **vânzării mobiliare,** dacă părțile nu au convenit asupra legii aplicabile, deci *lex voluntatis,* aceasta este supusă legii statului în care vânzătorul are, la data încheierii contractului, după caz, domiciliul sau, în lipsă, reședința ori fondul de comerț sau sediul social (art. 88).

B. Prin excepție de la prevederile acestui articol, contractul de **vânzare-cumpărare comercială** este supus legii statului în care cumpărătorul are fondul de comerț sau sediul social, dacă:

a) negocierile au fost purtate și contractul a fost încheiat de către părți prezente în acel stat; sau

b) contractul prevede în mod expres că vânzătorul trebuie să execute obligația de livrare a mărfii în acel stat (art. 89).

C. Vânzarea **prin licitație, prin burse sau târguri** este supusă legii statului unde are loc încheierea pe această cale a contractului *(lex loci contractus),* afară numai dacă legea statului respectiv admite ca părțile să aleagă prin acord legea aplicabilă și ele au procedat explicit la o asemenea alegere *(lex voluntatis).*

---

contractului; neobținerea autorizației se cuprinde *lato sensu* în noțiunea de forță majoră, dacă nu este determinată de comportarea culpabilă a părții care trebuia să o obțină (Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 138/1977). A se vedea și V. BABIUC, C. CUNESCU, *Autorizație de export. Neacordare. Consecințe,* R.R.D. nr. 1/1983, p. 79-80, în care se menționează hotărârile la care ne-am referit.

În ceea ce privește domeniul de aplicare, legea aplicabilă vânzării cârmuiește îndeosebi (art. 91):

a) interpretarea contractului;

b) drepturile și obligațiile părților;

c) executarea obligațiilor ce izvorăsc din contract;

d) momentul de când cumpărătorul are dreptul la produsele și fructele bunului sau mărfii transmise;

e) momentul de când cumpărătorul suportă riscurile referitoare la bunul sau marfa transmisă;

f) validitatea și efectele între părți ale clauzelor de rezervă a proprietății; această soluție prezintă unele deosebiri față de aceea din art. 54 în conformitate cu care condițiile și efectele care decurg din rezerva dreptului de proprietate referitor la un bun destinat exportului sunt cârmuite, dacă părțile nu au convenit altfel, de legea statului exportator;

g) consecințele neexecutării contractului, inclusiv obținerea reparației pentru prejudicii, cu excepția chestiunilor care sunt supuse legii procedurale a forului;

h) modul de stingere a obligațiilor izvorâte din contract, precum și decăderea întemeiată pe expirarea unui termen;

i) consecințele nulității contractului.

Rezultă că, exceptând unele precizări făcute, în general domeniul de aplicare al legii potrivit art. 91 este corespunzător celui al art. 80 din Legea nr. 105/1992.

Art. 92 din aceeași lege arată că legea statului unde se efectuează recepția mărfii stabilește, dacă nu s-a convenit expres altfel, termenele și procedura de verificare cantitativă și calitativă, precum și măsurile ce pot fi luate referitor la aceste bunuri în cazul în care sunt refuzate, deci *lex loci execution.*

2. Contractul de intermediere. Legea nr. 105/1992 distinge:

A. *Raporturile dintre reprezentat și mandatar sau comisionar* (art. 93).

- În acest caz, se aplică legea aleasă de părți;
- În lipsa unei asemenea legi, se aplică legea statului în care intermediatorul exercită împuternicirea *(lex loci execution);*
- Dacă intermediatorul exercită, cu titlu profesional, funcția de intermediar sau agent, se aplică legea sediului său profesional.

Domeniul de aplicare. Legea arătată se aplică îndeosebi (art. 94):

a) existenței, întinderii, modificării și încetării puterilor de reprezentare;

b) consecințelor depășirii acestor puteri sau folosirii lor abuzive;

c) facultății intermediarului de a delega, în totul sau în parte, puterile și de a desemna un intermediar adițional sau substituit;

d) posibilității ca intermediarul să încheie un contract pentru reprezentat, când există riscul unui conflict de interese între el însuși și reprezentat;

e) clauzei de neconcurență;

f) cazurilor de prejudicii care urmează să fie reparate.

B. Raporturile dintre reprezentat și terț (art. 95).

- Acestea sunt supuse legii convenite explicit de părți;
- În lipsa legii alese, se aplică legea statului unde se află sediul profesional al intermediarului;
- Dacă nu există un asemenea sediu, se aplică legea statului unde a acționat intermediarul, în cazul în care pe teritoriul respectiv se află:

a) sediul, domiciliul sau reședința persoanei reprezentate; sau

b) sediul, domiciliul sau reședința terțului; sau

c) sediul bursei, târgului sau locului unde s-a organizat o licitație la care a participat intermediarul spre a îndeplini împuternicirea.

Domeniul de aplicare. Legea arătată de art. 95 (lit. B) stabileşte îndeosebi efectele actelor pe care intermediarul le-a încheiat în exerciţiul real sau pretins al împuternicirii (art. 96).

Modul de executare a împuternicirii trebuie să se conformeze condiţiilor stabilite de legea statului unde are loc executarea (art. 97).

Precizări (calificare):

■ Intermediarul care a comunicat cu terţul dintr-un stat în altul prin scrisori, telegrame, telex, telefon sau prin alte mijloace de telecomunicaţie, este socotit că a acţionat de la sediul său profesional ori în lipsă, de la domiciliul sau reşedinţa sa (art. 98).

■ Dacă reprezentantul, intermediarul sau terţul au mai multe sedii profesionale în state diferite, se ţine seama de cel care prezintă legătura cea mai strânsă cu actul îndeplinit de intermediar (art. 99).

C. Reprezentarea care are ca obiect acte de administrare sau de dispoziţie referitoare la un imobil.

Această reprezentare este supusă legii situaţiei bunului *(lex rei sitae).*

3. Contractul de muncă. Legea nr. 105/1992 distinge:

a) Legea aleasă de părţi cârmuieşte contractul de muncă numai în măsura în care nu aduce restrângeri ocrotirii pe care o asigură salariatului dispoziţiile imperative ale legii aplicabile în lipsa unei atare alegeri (art. 101);

b) În lipsa legii convenite de părţi *(lex voluntatis),* contractul de muncă este supus legii statului pe al cărui teritoriu (art. 102):

■ salariatul îşi îndeplineşte în mod obişnuit munca, în temeiul contractului, chiar dacă este temporar detaşat într-un alt stat *(lex loci laboris);*

■ se află sediul întreprinderii care a angajat salariatul, dacă acesta îşi îndeplineşte munca, prin natura funcţiei sale, în mai multe state; în cazul în care există legături mai puternice ale contractului de muncă cu un alt stat, devine aplicabilă legea acestuia.

4. Alte contracte. Legea nr. 105/1992 se referă la următoarele (art. 103):

a) Contractul de executare de lucrări.

Este supus legii alese de părţi *(lex voluntatis).*

În cazul că părţile nu au convenit asupra legii aplicabile, contractul este supus legii sediului antreprenorului.

b) Contractul de transport, cel de expediţii şi altele similare.

Sunt supuse legii alese de părţi, iar în lipsă, legii sediului transportatorului sau expeditorului.

c) Contractul bancar şi cel de garanţie bancară autonomă.

Sunt supuse legii alese de părţi, iar în lipsa alegerii acestei legi, sunt cârmuite de legea sediului întreprinderii de credit. În raporturile dintre cele două bănci se aplică legea celei care prestează serviciul în favoarea celeilalte.

d) Contractul de asigurare împotriva riscurilor:

Se aplică legea aleasă de părţi, iar în lipsa acesteia se aplică legea sediului asigurătorului.

Această lege se aplică cesiunii sau gajării poliţei de asigurare.

e) Contractul de depozit.

Se aplică legea convenită de părţi, iar în lipsă se aplică legea sediului depozitarului.

f) Contractul de donaţie.

În lipsa legii convenite de părţi, se aplică legea naţională a donatorului.

Secţiunea a VI-a
Lex venditoris

1. Noţiunea acestei legi. Contractele comerciale internaţionale intervenite între întreprinderile ţărilor părţi la tratat sunt supuse, în primul rând, normelor de drept material uniforme. În măsura în care există aspecte nereglementate sau incomplet reglementate de normele

materiale uniforme şi de clauzele contractuale se aplică legea ţării vânzătorului *(lex venditoris)*[1].

2. Domeniul de aplicare a legii vânzătorului. Această lege se aplică numai contractelor comerciale internaţionale supuse normelor materiale uniforme. *Lex venditoris* reglementează drepturile şi obligaţiile reciproce ale vânzătorului şi cumpărătorului care decurg nemijlocit din livrarea mărfurilor. Ceea ce depăşeşte specificul unui asemenea contract nu este supus lui *lex venditoris*. Astfel, în cadrul operaţiilor complexe de comerţ exterior, în care predomină livrarea mărfurilor, *lex venditoris* (în speţă legea română) se aplică, dar contractele conexe referitoare la şcolarizarea unor persoane încadrate depăşesc domeniul său de aplicare. Într-o speţă, beneficiarul cumpărătorului german, partener al vânzătorului român, primise mandat de la cumpărător să acţioneze direct pe vânzătorul român, (cumpărătorul-mandant şi beneficiarul său direct-mandatar aveau sediul în altă ţară), s-a decis că *lex venditoris* reglementează numai contractul de livrare (în speţă legea română), iar raporturile de mandat sunt supuse, potrivit normelor conflictuale române, legii locului de executare a împuternicirilor primite, care în speţă era legea acelei alte ţări[2].

Secţiunea a VII-a
Determinarea regimului juridic al contractului altfel decât prin lex contractus

1. Clauze-tip şi contracte-tip. În domeniul comerţului exterior s-au format unele uzanţe, care se exprimă în clauze-tip. Aceste clauze-tip simplifică mult operaţiile comerciale şi contribuie la evitarea unor probleme conflictuale, care altfel s-ar ivi între părţi. Totuşi aceste clauze-tip nu au aceeaşi interpretare peste tot. De aceea, cercurile interesate în comerţul internaţional au căutat să pună capăt diversităţii de interpretare a clauzelor-tip folosite în contracte, stânjenitoare pentru acest comerţ. Pe această linie, de exemplu, Camera Internaţională de Comerţ din Paris a editat în 1936 o publicaţie, denumită *Incoterms (International Commercial Terms),* modificată în 1953, revăzută şi completată în 1967 (prin noi reguli uniforme având ca obiect definirea clauzelor *Delivered at frontier* şi *Delivered duty paid),* care cuprinde explicarea tuturor clauzelor-tip din contractele mai des utilizate în cadrul comerţului internaţional şi exprimate prin anumite forme (termeni sau simboluri)[3]. Când părţile vor să aplice aceste clauze-tip prevăzute în publicaţia amintită, vor adăuga pe lângă clauza-tip respectivă cuvântul *Incoterms,* de exemplu CIF sau FOB Incoterms 1953.

În domeniul comerţului exterior se folosesc diferite contracte-tip sau formulare de contracte[4].

---

[1] *Lex venditoris* a fost adoptată de Convenţia de la Haga din 15 iunie 1955 cu privire la legea aplicată vânzării internaţionale de obiecte mobile corporale. A se vedea şi: Convenţia de la Viena din 11 aprilie 1980, ratificată prin Legea nr. 24 din 6 martie 1991; Protocolul de modificare a Convenţiei de la Viena din 11 aprilie 1980, la care s-a aderat prin Decretul nr. 98 din 27 noiembrie 1991; Convenţia asupra prescripţiei în materia de vânzare internaţională de mărfuri, încheiată la New York la 14 iunie 1974.

[2] Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 77 din 29 noiembrie 1974, R.R.S.I. nr. 1/1979, p. 144. În ce priveşte mandatul, practica Curţii de Arbitraj este constantă în a aplica legea locului executării mandatului (hotărârea nr.8 din 30 martie 1968 menţionată în Journal du droit international (Clunet) nr. 3/1971, p. 627-630, şi în R.R.S.I. nr. 1/1979, p. 146). În vechea jurisprudenţă o procură dată în Elveţia, prin care era împuternicit un avocat din oraşul Roman, a fost supusă legii române spre a decide referitor la revocarea mandatului şi efectele pe care le-a produs faţă de terţi (Curtea de Apel Iaşi, decizia din 22 decembrie 1930, Dreptul, 1931, p. 77). În prezent se aplică, în general, tot legea locului executării, dacă părţile nu au convenit altfel (art. 93 şi 95 din Legea nr. 105/1992).

[3] Camera de Comerţ Internaţională a realizat o operă de unificare a uzanţelor internaţionale şi în domeniul creditului documentar (The Uniform/Customs and Practice for Documentary Credits, revizuite în 1962). Aceste uzanţe se completează cu contracte-model (Standard Forms for the Opening of Documentary Credits, 1967) şi cu reguli de simplificare a ordinelor de plăţi internaţionale (Simplification of International Payment Orders 1959). A se vedea *supra,* partea generală, titlul II, cap. I, secţiunea a IV-a, nr. 16, şi I. RUCĂREANU, *op. cit.,* p. 208. Uzanţele comerciale nu trebuie confundate cu obişnuinţele stabilite între părţi.

[4] În literatură s-au subliniat tendinţele de simplificare a încheierii contractelor de comerţ exterior în formă scrisă: a) încheierea de contracte-cadru; b) concretizarea clauzelor unui contract printr-o referire la o operaţie anterioară;

Acestea sunt elaborate fie de firmele române, fie de întreprinderile străine. Contractul-tip cuprinde reglementarea raporturilor care se stabilesc între părți[1]. Desigur, dacă părțile sunt de acord, se pot aduce modificări sau completări reglementării date prin contractul-tip. Așadar, noțiunea de contract-tip este diferită de aceea a contractului de adeziune, deși uneori contractul-tip este și contract de adeziune.

Este posibil ca în contractul-tip să se găsească și clauze cuprinzând norme conflictuale. Prevederile contractului-tip, din moment ce s-a încheiat contractul, reprezintă acordul de voințe al părților. Datorită însă contractului-tip, părțile nu mai sunt nevoite să stabilească pentru fiecare caz de încheiere a contractului cuprinsul acestuia (clauzele contractuale). Prevederile contractului sunt predeterminate. În acest fel, având în vedere și frecvența contractelor de comerț exterior, se ușurează încheierea acestora, economisindu-se timp. Aceasta ne arată că contractele-tip se folosesc pentru acele categorii de contracte care se repetă, care sunt deci frecvente în cadrul relațiilor de comerț exterior.

În cazul în care nu există condiții uniforme sau contracte-tip exportatorii de mărfuri întocmesc condiții generale, care fac parte integrantă din contractul încheiat, dacă nu s-a derogat de la aceste condiții generale. Ca și contractele-tip, uneori condițiile generale exprimă contracte de adeziune.

Există condiții generale care nu sunt elaborate de una din părți, ci de instituții neutre, cum este Comisia Economică pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite[2]. În întocmirea condițiilor

---

c) vânzătorul oferă pentru încheierea operației comerciale un contract standardizat; d) redactarea de către vânzător a unor contracte-tip și condiții generale de livrare (I. MACOVEI, *op. cit.*, p. 146-148). În condițiile revoluției tehnico-științifice, contractele de comerț exterior dobândesc adesea un conținut complex cuprinzând numeroase elemente cu caracter tehnico-științific și economic alături de cele cu caracter juridic. În mod obișnuit, elementele tehnico-științifice și economice sunt cuprinse în anexa la contractul părților *(instrumentum)*. Desigur, anexele și contractul (înscrisul) formează din punct de vedere juridic contractul părților *(negotium juris)*. A se vedea O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 19; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 214-215. Propriu-zis contractul (în sens de *negotium juris)* nu se mai prezintă sub forma unui înscris unic *(instrumentum)*, ci sub forma contractului (scris) și a anexelor (uneori a protocoalelor și actelor adiționale, care întregesc înscrisul numit de părți „contract"). Pentru întreprinderile române prezintă importanță The Revised American Foreign Trade Definitions 1941. Într-adevăr, Consiliul economic româno-american, pentru a înlesni încheierea contractelor de comerț exterior, a pus la dispoziția (în 1976) întreprinderilor economice și altor părți din cele două țări o listă de clauze comerciale uniforme în interpretarea stabilită prin Incoterms 1953, pe de o parte, și prin Revised American Foreign Trade Definitions 1941, pe de altă parte. În contractele comerciale internaționale de lungă durată se impune stipularea unor clauze asiguratorii corespunzătoare, ținând seama de tendințele conjuncturii externe. Întreprinderile române pot folosi așa-numitele clauze de menținere a valorii contractului și clauza de adaptare a contractului numită clauza *hardship*. Potrivit acesteia din urmă părțile contractului comercial internațional pot cere readaptarea conținutului contractului dacă împrejurările inițiale în considerarea cărora el a fost încheiat suferă o schimbare fundamentală, de natură a afecta echilibrul obligațiilor părților, astfel încât una din ele se află într-o situație foarte grea (*hardship*). Pentru clauzele asigurării, modalitățile de diminuare a urmăririlor fluctuațiilor valutare (operațiuni de tip *hedging*) a se vedea: *Plățile, riscurile, eficiența în contractele comerciale internaționale*, editată de Revista economică, 1970, p. 360 și urm.; I. RUCĂREANU, *Curs de drept. Elemente de drept civil și comercial comparat*, București, p. 980, p. 399.

[1] A se vedea un exemplu de asemenea contract, în GH. BIBICESCU, *op. cit.*, p. 43-53.

[2] Astfel sunt: Condițiile Generale pentru furnizarea și montajul de material de echipament la import și export (nr. 188a, Geneva, martie 1957); aproape identice au fost elaborate altele în același timp sub nr. 574 A; Condițiile Generale de vânzare, la import și la export de bunuri de consumație durabile și alte produse ale industriilor mecanice, fabricate în serie (nr. 730); Condițiile Generale nr.188 A și nr. 574 A au fost dublate de alte două modele, 188 B și 574 B, cuprinzând clauze de vânzare CIF și FOB, completate și acestea cu alte două modele, 188 D și 157 D (august 1963). Tendința de unificare a reglementărilor juridice în materia contractelor internaționale de construcții s-a manifestat prin elaborarea unor condiții generale și contracte-tip de către organizațiile economice sau asociațiile de organizații economice specializate, în acest sens menționăm Condițiile Contractului Internațional pentru lucrările de construcții civile, elaborate și recomandate cu titlu general de Federația Internațională a Inginerilor Consilieri (F.I.D.I.C.) împreună cu Federația Internațională Europeană de Construcții (F.I.E.C.), ajunse la cea de a treia ediție, adoptate de asociațiile de constructori din 41 de state (R. MUNTEANU, *Aspecte privind recepția în contractul internațional de construcții*, S.C.J. nr. 2/1986, p. 127, nota 2). În scopul unificării practicii internaționale menționăm: *Ghidul pentru redactarea contractelor internaționale de cooperare industrială*, elaborat de CEE-ONU, 1976; *Ghid pentru redactarea contractelor privind transferul internațional de Know-how (savoir faire) în industria construcțiilor de mașini*, elaborat de CEE-SUA, 1969; *Ghid pentru redactarea contractelor referitoare la realizarea*

generale şi contractelor-model, Comisia Economică pentru Europa porneşte de la practica comercială internaţională şi se preocupă de îmbunătăţirea lor calitativă.

Aceste condiţii generale şi contractele-model sunt rezultatul cooperării a numeroşi experţi din ţări diferite, luând în considerare interesele ambelor părţi: vânzători şi cumpărători, constructori sau furnizori şi clienţi. În acest mod, ele tind să elimine din comerţul internaţional practica contractelor de adeziune.

Atât condiţiile generale elaborate de asociaţiile comerciale internaţionale, cât şi cele întocmite de Comisia Economică pentru Europa a SUA cuprind clauze cu caracter dispozitiv, părţile putând fie să nu le accepte, fie să deroge de la ele. Rezultă că aplicarea lor se face în calitate de clauze convenite de părţi.

2. Determinarea de către părţi a cuprinsului contractului. În măsura în care anumite prevederi de lege sau acorduri internaţionale nu sunt obligatorii pentru părţile contractului, acestea pot să determine singure drepturile şi obligaţiile pe care şi le asumă. În acest caz, raporturile contractuale primesc direct reglementarea stabilită de părţi.

Această situaţie nu trebuie confundată cu aceea în care părţile îşi aleg legea aplicabilă.

Într-adevăr, raporturile dintre părţi sunt supuse clauzelor convenite de acestea, în cadrul libertăţii contractuale prevăzute de lege (art. 969 C. civ.)[1].

---

de mari complexe industriale, elaborat de CEE-SUA, 1973. A se vedea *Dicţionar juridic de comerţ exterior*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980, p. 193-195).

[1] Prin aceste clauze se determină conţinutul contractului, efectele pe care acesta le produce. Contractul poate cuprinde, însă, şi alte clauze: privind legea aplicabilă; privind soluţionarea pe calea arbitrajului pentru comerţul exterior a eventualelor litigii ce se vor naşte în legătură cu acel contract. Unele contracte comerciale internaţionale au o importanţă sau o valoare deosebită, ori sunt încheiate pe termen lung. În aceste cazuri, ca şi în altele este posibil să se schimbe împrejurările pe care părţile le-au avut în vedere la încheierea contractului, astfel încât s-a modificat substanţial echilibrul dintre prestaţiile contractuale, în realitate nemaifiind vorba de acelaşi contract a cărui semnificaţie economică şi juridică s-a schimbat profund. De asemenea, pot să apară fenomene imprevizibile care nu numai că pot afecta executarea contractului, dar o fac imposibilă, cum este în cazul forţei majore. Invocarea acesteia ar duce la ruperea legăturilor contractuale dintre părţi. În oricare din aceste situaţii părţile pot avea interesul nu de a pune capăt raporturilor lor economice şi juridice, ci de a adapta contractul la noile împrejurări. În acest scop, contractul comercial internaţional poate cuprinde şi clauze de adaptare a acestuia. Sunt clauze de adaptare a contractului clauza *hardship*, clauza clientului cel mai favorizat, clauza primului refuz, clauza ofertei concurente, clauza de corectare a preţului. Clauza de *hardship* obligă părţile în cazul ivirii unor împrejurări imprevizibile care răstoarnă economia contractului şi care determină ca executarea să devină nenormală pentru una din părţi, să renegocieze contractul, pentru a-l adapta la noile împrejurări. Există unele asemănări între *hardship* şi forţa majoră: apariţia unor împrejurări imprevizibile şi inevitabile. Dar există şi deosebiri: în cazul *hardship*, executarea contractului este posibilă, însă este foarte oneroasă, nenormală pentru una din părţi, pe când în cazul forţei majore, executarea contractului devine imposibilă pentru una din părţi. Aceste noţiuni trebuie apropiate de noţiunea de imprevizinne din dreptul civil. Clauza clientului cel mai favorizat este aceea prin care o parte din contract se obligă să ofere celeilalte condiţii mai favorabile, pe care le-a acordat ulterior unui terţ într-un contract asemănător, de exemplu furnizorul se obligă pentru cazul în care ar consimţi altor clienţi condiţii care vor fi mai favorabile decât acelea prevăzute în contractul încheiat cu beneficiarul, să-l facă pe acesta din urmă să beneficieze de ele începând cu data la care se vor aplica terţului. Prin clauza de ofertă concurentă, una din părţi, de obicei cumpărătorul comunică celeilalte părţi deci vânzătorului, oferta mai favorabilă pe care a primit-o de la o terţă persoană asupra obiectului contractului în curs; dacă vânzătorul acceptă oferta concurentă, contractul continuă să se execute în noile condiţii; dacă nu acceptă oferta concurentă, cumpărătorul este liber să încheie contractul în noile condiţii cu terţul concurent, contractul care îl leagă pe cumpărător de vânzător fiind reziliat. Prin clauza primului refuz o parte contractantă se obligă faţă de cealaltă de a-i propune să realizeze o operaţie în viitor, înainte de a o încheia cu un terţ. Solicitantul este liber de a încheia operaţia cu terţul numai în cazul refuzului din partea beneficiarului. În cazul clauzei de corectare a preţului, părţile convin ca preţul să fie adus la nivelul preţurilor la data livrării. Există mai multe posibilităţi de corectare a preţului, dar părţile trebuie să determine precis una din aceste posibilităţi (corectarea preţului potrivit formulei elaborate de CEE/ONU; corectarea preţului în baza indicilor de creştere a preţurilor unor mărfuri sau în funcţie de indicele de creştere a preţului stabilit iniţial de părţi; îngheţarea preţului unor materii prime sau produse). În acest sens, de asemenea, pentru alte aspecte, *Plăţile, riscurile, eficienţa în contractele comerciale internaţionale*, editată de Revista economică, 1980, p. 316 şi urm.; R. MUNTEANU, *Clauza de menţinere a valorii cu specială privire la clauza de indexare în contractele de comerţ exterior,* S.C.J. nr. 4/1984, p. 322 şi urm. Acest din urmă autor arată că modalităţile de menţinere a valorii contractelor se clasifică în clauze pur monetare şi clauze de menţinere a puterii de cumpărare a monedei convenite, din care fac parte şi clauzele de indexare. Aceste clauze de indexare sunt supuse legii aplicabile contractului. Din analiza de drept comparat a practicii arbitrale rezultă că toate formele clauzelor de indexare în contractele comerciale internaţionale au fost considerate licite. Pentru clauza de menţinere a valorii contractelor, Curtea de Arbitraj de la Bucureşti,

Pentru aspectele nereglementate sau insuficient reglementate prin clauzele contractuale, se aplică *lex contractus*, care poate fi, după caz, *lex voluntatis, lex loci contractus* ori altă normă conflictuală subsidiară. În raporturile dintre întreprinderile țărilor părți la tratat se aplică normele materiale uniforme și clauzele contractuale, completate - dacă este cazul - cu *lex venditoris*, deoarece această normă conflictuală nu poate fi înlocuită cu alta aleasă de părți în cadrul principiului autonomiei de voință, datorită caracterului său imperativ *(de jus cogens)*.

3. Încorporarea (preluarea) legii străine în cuprinsul contractului. Legea străină se poate aplica fie cu titlu de lege *(lex causae)*, așa cum este în cazul principiului *lex voluntatis*, fie cu titlu de clauză contractuală, când legea străină este un mijloc de precizare a conținutului contractului.

Astfel, de exemplu, dacă părțile încheie un contract de vânzare-cumpărare, în loc ca ele să arate în cuprinsul contractului drepturile și obligațiile părților, ele se pot referi la o lege care are o asemenea reglementare, lege care va face parte, prin voința părților, din cuprinsul contractului, devenind clauză convențională. Așadar, această situație trebuie distinsă de aceea în care legea străină se aplică în calitate de *lex causae*, cum este *lex contractus*. Într-adevăr, problemele analizate în partea generală și anume calificarea, retrimiterea, fraudarea legii, stabilirea conținutului legii străine, sancționarea interpretării și neaplicării legii străine[1] și altele interesează numai în cazul în care legea străină se aplică în calitate de *lex causae*. Dacă legea străină se aplică în calitate de clauză convențională, ea este supusă aceluiași regim juridic ca și celelalte clauze ale contractului[2].

În consecință, proba legii străine, interpretarea acesteia și eventuala neaplicare a legii străine, din punctul de vedere al căilor de atac, vor primi aceeași soluție ca și pentru celelalte clauze contractuale. În mod special trebuie menționate următoarele aspecte pentru situația aplicării legii străine cu titlu de clauză convențională: a) părțile se pot referi la orice lege, chiar dacă nu are nici o legătură cu contractul părților pentru a-i determina cuprinsul; această soluție este admisă și de autorii care consideră că legea străină, ca *lex causae*, trebuie să aibă o legătură substanțială cu contractul părților[3]; b) legea străină aplicată cu titlu de clauză convențională este aceea de la data incorporării ei în contract, fără a interesa modificările pe care le-ar fi suferit între timp sau chiar faptul că a fost înlocuită cu o altă lege; în cazul aplicării legii străine cu titlu de *lex causae*, aceasta se ia în considerare cu conținutul existent în raport de toate modificările ulterioare, de exemplu dacă s-a pornit o acțiune se are în vedere legea străină cu conținutul existent la data acțiunii, ceea ce nu se întâmplă, după cum am arătat, în situația cealaltă.

---

hot. nr. 9 din 7 aprilie 1972, hot. nr. 5 din 7 februarie 1973, menționate în R.R.S.I. nr. 3/1983, p. 278 și hot. nr. 29 din 23 iunie 1973, hot. nr. 116 din 18 aprilie 1978, menționate în R.R.S.I. nr. 1-2/1982, p. 54. Este de apreciat că în toate situațiile, obligațiile părților sunt determinate prin clauze contractuale în temeiul libertății contractuale. Pentru precizare, să se compare, de exemplu, clauza de *hardship* și impreviziunea (la care părțile nu s-au referit prin contract) supuse legii contractului (legea aleasă de părți sau în lipsa alegerii determinată de instanța de arbitraj ori cea judecătorească). Pentru determinarea regimului juridic al contractului se pot folosi, cumulativ, mai multe dintre mijloacele arătate.

[1] A se vedea, partea generală titlul III, mai ales capitolul destinat problemelor generale privind aplicarea legii străine. În sensul că prin alegerea legii aplicabile, părțile folosesc principiul libertății convențiilor, iar nu autonomia de voință, legea aleasă aplicându-se cu titlu de clauză convențională, J. P. NIBOYET, *op. cit.*, p. 803 și urm. A se vedea și O. CĂPĂȚÎNĂ, *Legea și uzanțele comerciale aplicabile contractului de vânzare internațională*, în *Vânzarea comercială internațională*, editată de *Revista economică*, București, 1974.

[2] Problemele generale ridicate de aplicarea legii străine (a se vedea I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 189 și urm.) se referă la situația în care această lege se aplică în calitate de *lex causae*, nu când se aplică în calitate de clauză convențională. Acestea sunt consecințele care decurg din cele două calități în care se aplică legea străină: *lex causae*; clauză convențională.

[3] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 439; posibilitatea părților de a desemna legea aplicabilă în calitatea de *lex causae*, dacă este condiționată de legătura dintre aceasta și contract, are deci alternativa de a aplica legea străină chiar dacă nu are nici o legătură cu contractul, dacă ea se aplică în calitate de clauză convențională. Așadar, părțile au, oricum, posibilitatea de a aplica în raporturile lor contractuale, în mod practic, orice lege. De aceea, problema privind limitele voinței părților în alegerea legii aplicabile trebuie privită și sub acest aspect, ca un argument în plus pentru soluția în sensul că nu ar urma să se ceară condiția unei legături substanțiale ori semnificative între legea aleasă și contract.

CAPITOLUL V
NORMA CONFLICTUALĂ PRIVIND FAPTELE JURIDICE

Secțiunea I
Noțiuni introductive

1. Faptul juridic și actul juridic. Clasificare. Elementul de extraneitate

Faptul juridic are două sensuri: a) *stricto sensu* (sensul restrâns); b) *lato sensu* (sensul larg).

În sens restrâns, faptul juridic desemnează evenimentele materiale, adică acelea care se produc independent de voința omului, care produc însă efecte juridice, cum sunt nașterea și decesul persoanei fizice, faptele naturale care constituie forța majoră, scurgerea termenului prevăzut de lege pentru stingerea dreptului material la acțiune în justiție, precum și faptele voluntare ale persoanelor fizice și juridice, săvârșite fără intenția de a produce efecte juridice, dar care potrivit legii generează asemenea efecte. Aceste fapte voluntare pot fi licite, de exemplu, gestiunea intereselor altei persoane (de afaceri), și ilicite, cum este faptul cauzator de prejudiciu, adică delictul civil. În sensul larg, faptul juridic desemnează atât faptul juridic în sens restrâns, cât și actul juridic. Așadar, faptul juridic, în sens restrâns, se opune faptului juridic, în sens larg și actului juridic. Ne referim, în cele ce urmează mai întâi la delictul civil apoi la celelalte fapte voluntare săvârșite fără intenția de a produce efecte juridice, dar care totuși produc asemenea efecte în temeiul legii, adică gestiunea de afaceri, plata nedatorată, îmbogățirea fără justă cauză. Avem, deci, în vedere faptul juridic în sens restrâns, mai puțin însă evenimentele materiale producătoare de efecte juridice.

Delictul civil poate cuprinde elemente de extraneitate. Astfel, de exemplu, un cetățean român este victima unui accident de circulație în Bulgaria, provocat de un autoturism condus de un cetățean slovac sau la noi în țară o mașină condusă de un cetățean italian lovește un turist cetățean străin. De asemenea, uzurparea dreptului la marcă al unei firme române de către o persoană fizică sau persoană juridică străină constituie un fapt ilicit care dă naștere raportului juridic de răspundere civilă delictuală cu element de extraneitate.

2. Soluții propuse pentru delictul civil cu element de extraneitate[1]

Sistemele de drept și autorii cunosc mai multe soluții pentru reglementarea delictului civil cu element de extraneitate. Astfel: a) Legea locului unde faptul ilicit a fost săvârșit *(lex loci delicti comissi)* este una din soluțiile cele mai vechi și mai răspândite. Atât faptul ilicit, cât și obligația la care el dă naștere sunt supuse legii locului unde a fost săvârșit. După cum s-a spus[2], aplicarea legii teritoriale este primul gând pe care-l avem în legătură cu legea competentă privind faptele juridice.

În legătură cu aplicarea legii locului faptului ilicit putem deosebi două situații: 1) cele mai multe sisteme de drept prevăd că această lege se aplică în exclusivitate, cu excepția cazurilor în

---

[1] Sunt de menționat următoarele lucrări destinate răspunderii pentru faptele cu element de extraneitate: M. ELIESCU, *Răspunderea civilă delictuală*, Editura Academiei, București, 1973, p. 484 și urm.; I. RUCĂREANU, *Conflicte de legi privind răspunderea delictuală, Răspunderea în comerțul internațional*, editată de Revista economică, 1978 p. 408 și urm.; GUNTCHER BEITZKE, *Les obligations délictuelles en droit international privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1965, II, p. 67 și urm.; P. BOUREL, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Liber. gen. de dr. et de jur., Paris, 1961; LOUIS FORGET, *Les conflits de lois en matière d'accidents de la circulation routière*, Paris, 1973; VAN der ELST, *Les lois de police et de sûreté en droit international privé français et bélge*, Bruxelles, 1956 și 1963; H. MAZEAUD, *Conflits de lois dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle*, R. crit., 1934, p. 376 și urm.; H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Paris, 1948, vol. III, p. 376 și urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 568 și urm.; JUST GOURRIER, *La responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*, R. crit. nr. 1/1966, p. 19 și urm.; I. P. FILIPESCU, *Drept internațional privat*, Editura Academiei, București, 1991, p. 333 și urm.

[2] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 485.

care legea străină nu se poate aplica, de exemplu pentru motivul că este contrară ordinii publice în dreptul internațional privat[1]; 2) unele sisteme de drept aplică legea locului faptului cumulativ cu legea forului. Potrivit dreptului englez, dreptul la reparație există dacă delictul civil săvârșit în străinătate are acest caracter atât după legea străină, cât și după legea engleză, adică delictul civil este acționabil după ambele legi, și dacă nu există cauză exoneratorie de răspundere după legea străină[2],ceea ce înseamnă că faptul trebuie să nu fie justificabil după legea locului săvârșirii lui. Dreptul R.F.G. dispune că nu se poate în această țară împotriva pârâtului de aceeași cetățenie, adică R.F.G., să se obțină mai multe drepturi decât cele stabilite de legea acestei țări. În acest fel, domeniul de aplicare al legii locului delictului suferă o importantă îngrădire în favoarea legii forului;

b) Legea forului este o altă soluție susținută în literatura juridică. Pornindu-se de la ideea că normele care reglementează răspunderea civilă delictuală au un caracter atât de imperativ încât judecătorul, sesizat cu un litigiu privind un delict civil, nu ar putea să aplice o lege străină[3], s-a considerat că materia răspunderii civile delictuale are caracter de ordine publică, fiind supusă legii forului[4]. În sprijinul acestei soluții se mai invocă argumentul că normele care reglementează răspunderea delictuală civilă aparțin categoriei legilor la care se referă art. 3 alin. (1) din Codul civil francez și că obligația de despăgubire rezultă din hotărârea judecătorească de condamnare, nu din delictul civil. După cum am arătat[5], nu există o categorie de legi de ordine publică, opusă celor care nu sunt de ordine publică, deoarece ordinea publică în dreptul internațional privat nu se confundă cu normele teritoriale ori cu cele de aplicare imediată, ordinea publică în dreptul internațional privat nu poate fundamenta aplicarea legii forului cu titlu de lege normal competentă, ea fiind numai un mijloc de înlăturare a legii străine normal competente. Cât privește argumentul de text menționat, se consideră fie că art. 3 alin. (1) Codul civil francez nu are în vedere decât normele care pun în interesul social anumite organe ale administrației franceze, astfel că în fața instanțelor judecătorești franceze, acestea aplică legea forului[6], fie că sensul textului este că el se referă la legea locului delictului, nu la legea forului[7]. În sfârșit, izvorul obligației de răspundere delictuală este faptul ilicit săvârșit, iar nu hotărârea judecătorească de condamnare; de aceea, spre deosebire de răspunderea penală care este stabilită întotdeauna prin hotărâre judecătorească, în cazul răspunderii civile delictuale nimic nu împiedică părțile ca, prin învoială și fără intervenția instanței judecătorești, să convină asupra modalităților de reparare a prejudiciului cauzat prin faptul ilicit, între răspunderea penală și răspunderea civilă delictuală existând și alte deosebiri[8]. Din punctul de vedere al conflictului de legi în timp, se aplică legea care este în vigoare la data săvârșirii faptului cauzator de prejudiciu, ci nu aceea în vigoare la data hotărârii judecătorești de condamnare la despăgubiri, ceea ce înseamnă că dreptul la despăgubire se naște din delictul civil. Această soluție corespunde și cu însăși noțiunea de fapt juridic licit ori ilicit, asemenea fapt producând efecte juridice independent de voința autorului său;

c) Legea proprie delictului *(the proper law of the tort)* este o altă soluție propusă, considerându-se că regula *lex loci delicti commissi* nu duce la rezultate satisfăcătoare în toate

---

[1] Pentru cazurile în care legea străină nu se aplică, a se vedea I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 139 și urm., p. 13 și urm., p. 99 și urm., p. 119 și urm., p. 191 și urm.

[2] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 509 și urm.; R. F. V. HEUSTON, *Salmond on the Law of Torts*, London, 1973, p. 622; DICEY and MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 927 și urm.

[3] WÄCHTER, *Archiv für Zivilistische Praxis*, t. XXV, 1942, p. 392; SAVIGNY, *Cours de droit romain*, ediția a II-a, 1967, p. 274-275, lit. c); cf. M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 485, nota 4.

[4] H. MAZEAUD, *Conflits de lois dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi délictuelle*, R. crit., 1934, p. 376 și urm.; H. și L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Paris, 1948, vol. III, nr. 2235.

[5] A se vedea partea generală, titlul III, cap. III; M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 385.

[6] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 235-236.

[7] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 193.

[8] C. STĂTESCU, C. BÎRSAN, *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura All, București, 1992, p. 127 și urm.; I. P. FILIPESCU, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, București, 1992, p. 128 și urm.

situațiile[1], deoarece locul săvârșirii faptului ilicit poate fi fortuit, întâmplător[2] și care constă în aceea că răspunderea civilă delictuală urmează să fie supusă acelei legi care rezultă din totalitatea factorilor în legătură cu faptul ilicit săvârșit și a particularităților pe care le prezintă, deci ținându-se seama nu numai de locul săvârșirii delictului civil, ci și de cetățenia ori domiciliul părților, eventual și al moștenitorilor victimei delictului, locul de înmatriculare a vehiculului sau alte puncte de legătură, aplicându-se legea care are cea mai mare legătură cu delictul civil, legea centrului de gravitație sau a ansamblului punctelor de legătură *(grouping of contract rules)*, astfel încât legea aplicabilă poate să difere de la un delict civil la altul. Pentru justificarea acestei soluții se dă ca exemplu excursia colectivă, când accidentul intervine între membrii excursioniști, sau al transportului de persoane benevol când transportatorul și pasagerii au aceeași cetățenie și același domiciliu, care sunt diferite de locul producerii faptului cauzator de prejudiciu[3].

S-au formulat obiecții împotriva teoriei *the proper law of the tort*[4]. După cum se știe, metoda *proper law* a fost extinsă din materia contractului în aceea privind răspunderea civilă delictuală. Dar, în timp ce părțile contractante au posibilitatea de a atenua inconvenientul metodei *proper law* prin folosirea principiului autonomiei de voință, putând să determine ele legea competentă, în materia răspunderii civile delictuale nu există această posibilitate, deoarece se aplică normele juridice competente independent de voința părților obligației juridice care rezultă din faptul cauzator de prejudiciu. De asemenea, această teorie înlătură certitudinea, previzibilitatea și unitatea în privința legii aplicabile, deoarece legea competentă se poate cunoaște numai după ce a fost sesizată și s-a pronunțat instanța de judecată, iar soluția poate să difere de la o cauză la alta. Având în vedere că răspunderea delictuală poate interveni și în domeniul raporturilor de comerț exterior, inconvenientele menționate nu sunt de natură decât să stânjenească desfășurarea relațiilor între diferite țări. Pentru evitarea dificultăților la care poate da naștere teoria *the proper law of the tort,* s-au propus unele criterii care ar fi de natură să limiteze posibilitățile judecătorului în determinarea legii aplicabile, ceea ce arată că această teorie nu poate fi primită decât cu unele precizări ori limite.

Regula *the proper law of the tort* a găsit un ecou favorabil în practica judecătorească a unor țări[5] și în unele convenții internaționale privind răspunderea în materia accidentelor de circulație

---

[1] Teoria *the proper law of the tort* a fost elaborată asemănător celei *the proper law of the contract*. A se vedea: MORRIS J. H. C., *The proper law of the tort*, Harvard Law Review, 1951; P. BOUREL, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Paris, 1961, p. 39 și urm.; L. FORGET, *Les conflits de lois en matière d'accident de la circulation routière*, Paris, 1973, p. 55 și urm.; R. H. GRAVESON, op. cit., p. 568 și urm. A se vedea pentru metoda proper law, în partea generală, titlul I.

[2] E. RABEL, *Conflict of Laws*, II, p. 301 și urm.; P. BOUREL, *op. cit.*, p. 45 și urm.

[3] Reamintim în acest din urmă sens speța Babcock v. Jackson. În materia transportului benevol de persoane, instanțele olandeze au înlăturat de asemenea aplicarea regulii *lex loci delicti commisi* (Cour d'appel de la Haye, 16 iunie 1955, *Clunet*, 1959, p. 106)

[4] Pentru inconvenientele metodei *proper law,* a se vedea I. P. FILIPESCU, *op. cit.,* vol. I, p. 25. În ce privește obiecțiile teoriei *the proper law of the tort*, a se vedea: R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 581; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 239; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 239; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 196.

[5] Pe lângă spețele menționate la nota 13, legea proprie delictului a fost aplicată și în speța Reich v. Purcell, soluționată în 1967 de Curtea Supremă a Statului California. Este vorba de un accident de circulație intervenit în statul Missouri între două autovehicule ai căror proprietari și conducători aveau domiciliul unul în statul California și altul în statul Ohio, acesta din urmă decedând din cauza accidentului, punându-se problema răspunderii delictuale civile de către celălalt. În această speță nu s-a aplicat *lex loci delicti commissi.* Tot astfel, în spețele Boys v. Chaplin (1968) și Sayers v. International Drilling Co (1971), soluționate de instanțele engleze, s-a aplicat *the proper law of the tort,* înlăturându-se *lex loci delicti commissi.* În prima speță este vorba de un accident între doi cetățeni englezi, dar intervenit în străinătate, iar în cea de a doua speță este vorba de un accident suferit de un muncitor englez în timpul lucrului la o societate engleză, dar care își desfășura activitatea în străinătate. Teoria *the proper law of tort* a fost primită de The Second Restatement of Conflict of Laws of the American Law Institute (1963), paragraful 379. Acest paragraf intitulat „The General Principle" prevede: 1) Legea locală a statului care are cea mai semnificativă legătură cu circumstanțele de fapt și cu părțile determină drepturile și obligațiile lor delictuale; 2) punctele de contact importante pe care forul le va lua în considerare pentru determinarea statului având legătura cea mai semnificativă includ: a) locul unde prejudiciul a intervenit; b) locul unde conduita a intervenit; c) domiciliul, cetățenia, locul de înregistrare și locul activității părților; d) locul unde legătura dintre părți își are centrul; 3) în determinarea importanței relative a punctelor de contact forul va

rutieră[1]. Se consideră că legea mediului social pentru reglementarea răspunderii civile delictuale, de exemplu grupul de naționali care face o excursie într-o țară străină când legea delictului nu se determină nici după locul faptului ilicit, nici după locul producerii prejudiciului, ci după mediul în care delictul își are rădăcina[2], este o soluție similară teoriei *the proper law of the tort*[3]. Părerea care consideră că se aplică *lex loci delicti commissi,* dar că pentru un anumit număr de delicte localizarea ar trebui făcută după norme proprii[4], poate fi apropiată de teoria *the proper law of the tort.* Unele din ideile teoriei *the proper law of the tort* pot fi folosite în unele situații speciale[5];

d) Alte soluții. Pe lângă teoria mediului social și aceea potrivit căreia pentru un anumit număr de delicte civile ar trebui să existe norme proprii de localizare, pe care le putem apropia de teoria *the proper law of the tort,* există încă unele soluții propuse de autori, dar care nu mai prezintă decât un interes istoric.

Astfel, s-a considerat că delictul civil ar urma să fie reglementat de legea națională a celui ce a cauzat prejudiciul[6]. Această soluție nu poate fi primită, deoarece nu ține seama de temeiul statutului personal, care este ocrotirea intereselor persoanei, și de obiectul acestui statut, care se referă, în principiu, la raporturi personale nepatrimoniale[7].

Alți autori au considerat că delictul civil trebuie supus legii a cărui aplicare a putut fi prevăzut de părți[8]. Admiterea acestei soluții ar însemna că materia răspunderii civile delictuale, reglementată prin norme cu caracter imperativ, să fie supusă principiului autonomiei de voință, principiu aplicabil actelor juridice.

S-a mai propus[9] ca dreptul la reparație să fie supus legii forului, iar alegerea locului delictului civil să se aplice în privința existenței răspunderii.

Unii autori au propus, având în vedere că delictul civil este săvârșit în cadrul unor raporturi juridice de bază (de familie, de contract, de succesiune), ca legea raportului de bază să fie preferată legii locului delictului civil[10].

---

considera împrejurările, caracterul delictual și scopurile relevante ale normelor delictului implicate (Speţele și The Second Restatement of Conflict of Laws, în R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 578 și urm.) Acest autor vorbește despre necesitatea pentru o nouă bază a legii aplicabile delictului civil (p. 577).

[1] Astfel, Convenția încheiată la Haga la 4 mai 1971 privind legea aplicabilă în materia accidentelor de circulație rutieră prevede în art. 3 că se aplică *lex loci delicti commissi.* Prin art. 4 sunt aduse excepții acestei reguli în favoarea legii de înmatriculare a vehiculului, când acest stat este diferit de locul accidentului, deosebind: a) dacă un singur vehicul este implicat în accident se aplică legea statului de înmatriculare pentru răspunderea pe de o parte față de conducătorul ori proprietarul vehiculului oricare ar fi reședința lor, pe de altă parte față de pasager dacă acesta avea reședința sa în afara locului de accident și în fine față de victima exterioară vehiculului, daca ea avea reședința în statul de înmatriculare; b) dacă mai multe vehicule sunt implicate în accident, excepțiile amintite se aplică în cazul în care vehiculele sunt înmatriculate în același stat și toate victimele exterioare vehiculelor aveau reședința lor în statul de înmatriculare. În toate cazurile, oricare ar fi legea aplicabilă, determinarea răspunderii se face ținând seama de normele de circulație de la locul accidentului. Mai menționăm următoarele acte internaționale: a) Convenția asupra circulației rutiere, adoptată la Geneva, la 19 septembrie 1949, având anexat un Protocol relativ la semnalizarea rutieră; România a aderat la Convenție și la Protocol la 5 decembrie 1960, iar Convenția modificată a fost ratificată de țara noastră la 20 octombrie 1980; b) Convenția referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele (C.M.R.), întocmită la Geneva la 19 mai 1965, România a aderat la Convenție prin Decretul nr. 451 din 6 decembrie 1972. A se vedea Decretul nr. 66 din 26 martie 1981 pentru ratificarea Protocolului la Convenția referitoare la transportul internațional de mărfuri pe șosele (C.M.R.), semnat la Geneva la 5 iulie 1978.

[2] A. BINDER, *Zur Aufklürung des deliktsstatus*, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, (Rabelszeitung), 1955, p. 40.

[3] R. H. GRAVESON, *op. cit.*, 577.

[4] E. RABEL, *The Conflict of Laws. A comparative study*, Chicago, 1949, vol. II, p. 301; cf. M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 489.

[5] Pentru alte situații, a se vedea, *infra*, secțiunea a II-a.

[6] E. ZITELMAN, *Internationales Privatrecht*, Leipzig, 1912, II, p. 529; E. FRANKESTEIN, *International Privatrecht*, I, p. 566-567; M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 484.

[7] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 341.

[8] A. WEIS, *Traité theorique et pratique de droit international privé*, ediția a II-a, Paris, 1911, IV, p. 415-416.

[9] O. KAHN-FREUND, *Cours de l'Académie de droit international*, 1968, și *Rapport de l'Institut de droit international*, Edinbourg, 1969; cf. H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 198.

[10] MORRIS J. H. C., *The proper law of the tort*, în *Harvard Law Review*, aprile, 1951; BROCHER, *Cours de droit international privé suivant les principes consacrés par le droit positif français*, 1983, nr. 182, p. 144.

Secțiunea a II-a

Legea locului delictului civil (lex loci delicti commissi)

1. Noțiunea și fundamentul regulii *lex loci delicti commissi*. Potrivit acestei reguli, răspunderea civilă delictuală este supusă legii locului unde a intervenit faptul cauzator de prejudiciu. Cele mai multe sisteme de drept prevăd că răspunderea delictuală este supusă legii de la locul delictului[1].

Norma conflictuală *lex loci delicti commissi* este tradițională în dreptul român[2]. Această normă conflictuală se aplică și în prezent[3], fiind prevăzută de art. 107-111 din Legea nr. 105/1992, cu precizările pe care le vom face pentru unele situații speciale și în măsura în care nu există convenții internaționale cuprinzând reglementări deosebite. Tot astfel, art. 139 alin. (2) din aceeași lege dispune că pentru faptele intervenite în porturi și aeroporturi se aplică legea locală. *Lex loci delicti commissi* este una din normele conflictuale cu caracter tradițional și se justifică atât din punct de vedere teoretic, cât și în ordinea practică[4]. Astfel: a) Legile privind răspunderea civilă delictuală, atât prin funcția lor preventiv-educativă, cât și prin aceea represivă și reparatorie, au ca scop social precumpănitor asigurarea ordinii pe teritoriul statului și apărarea tuturor persoanelor împotriva pagubelor ce le pot fi pricinuite de oricine prin fapte juridice ilicite, creând astfel condiții care să permită convieţuirea membrilor societății.

Această finalitate a legilor privind răspunderea civilă delictuală nu poate fi asigurată decât dacă, din punctul de vedere al dreptului internațional privat, li se recunoaște caracterul de legi teritoriale, aplicabile tuturor faptelor ilicite prejudiciabile săvârșite pe teritoriul statului fără a se ține seamă de cetățenia ori domiciliul autorului sau victimei unor asemenea fapte[5].

b) Legile privind răspunderea civilă delictuală au ca finalitate, de asemenea, să asigure un anumit echilibru între drepturile persoanelor, ceea ce nu se poate realiza decât dacă ele se aplică tuturor faptelor ilicite survenite pe teritoriul statului. Desigur, concepția care stă la baza reglementării pentru realizarea acestui echilibru poate să difere de la un stat la altul. De aceea, statul nu poate accepta ca faptele ilicite săvârșite pe teritoriul său să fie supuse unei legi străine.

---

[1] Această reglementare este cunoscută de dreptul următoarelor țări: Austria, Belgia, Elveția, Franța, fosta R.F.G., Danemarca, Suedia, Olanda, Italia. În unele cazuri, legea locului delictului se aplică împreună (cumulativ) cu legea forului. Pentru competența jurisdicțională, a se vedea, *infra*, titlul III, cap. I, secțiunea II, nr. 6 privind instanța competentă în dreptul internațional privat.

[2] A. JUVARA, *Curs de drept internațional privat. Conflictele de legi*, București, 1931, p. 93; C. HAMANGIU și N. GEORGESCU, *Codul civil adnotat*, București, vol. V, 1928, p. 32 nr. 176-177.

[3] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 488; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 408. În cazul în care un străin a fost păgubit, iar prejudiciul este evaluabil în monedă străină, pârâtul care are obligația dezdăunării, va fi obligat la despăgubirea integrală a victimei. În speță, un cetățean german, a fost victima unui accident de circulație, fiind incapabil de muncă 4 luni și a solicitat despăgubiri reprezentând contravaloarea în mărci a costului unei proteze și a diferenței de salariu între ceea ce ar fi primit dacă n-ar fi intervenit accidentul și ceea ce a primit, în conformitate cu legislația țării sale (Trib. Jud. Suceava, dec. civ. nr. 14, ianuarie 1980, R.R.D. nr. 10/1980, p. 65). Rezultă că s-a aplicat *lex loci delicti commissi*. Această soluție este consacrată și de Codul aerian, care în art. 10 alin. ultim prevede că daunele cauzate pe sol de aeronavele civile române într-un zbor internațional dincolo de granițele țării sunt supuse legislației statului pe teritoriul căruia s-au produs, cu excepția cazurilor în care convențiile internaționale prevăd altfel. În mod corespunzător daunele cauzate la sol în țara noastră de către aeronave sub pavilion străin sunt supuse legilor române dacă nu se prevede altfel în convenții internaționale. Așadar, art. 10 alin. ultim din Codul aerian aplică într-o situație norma conflictuală *lex loci delicti commissi*. Art. 10 alin. (2) din același cod prevede că actele și faptele juridice petrecute la bordul aeronavelor române, precum și condiția juridică a încărcăturii aeronavelor, în timpul unui zbor internațional dincolo de granițele țării, sunt supuse legilor române. Curtea de Arbitraj, hot. nr. 20 din 18 iunie 1968, Clunet nr. 3/1971, p. 628, aplică legea locului delictului.

[4] P. BOUREL, *op. cit.*, p. 48; M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 485. Sprijinindu-se pe un text din Gaius din care ar rezulta că *actio furti* și acțiunea bazată pe legea Aquilia au fost extinse și asupra peregrinilor, cu ajutorul ficțiunii și *civis romanus esset*, Lewald consideră că *lex loci delicti commissi* ar fi fost urmată încă din dreptul roman (cf. M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 485).

[5] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 485; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 409.

Aşadar, regula *lex loci delicti commissi* asigură realizarea interesului statului. Aplicarea legii locale delictului civil, fără a ţine seama de cetăţenia ori domiciliul autorului sau victimei acestuia, poate inspira încrederea unora şi prudenţa altora[1], ceea ce contribuie la securitatea juridică. Materia răspunderii civile delictuale cu element de extraneitate a dobândit o importanţă mai mare în condiţiile dezvoltării transportului internaţional, turismului internaţional şi, în general, relaţiilor economice internaţionale. De aceea, aplicarea legii locale delictului civil poate să favorizeze desfăşurarea şi dezvoltarea unor asemenea relaţii. În măsura în care răspunderea civilă delictuală are un fundament etic, aplicarea legii locale delictului face posibilă evaluarea faptului ilicit în lumina mediului moral în care a acţionat autorul delictului[2].

c) Aplicarea legii locului delictului corespunde noţiunii de fapt juridic în sens restrâns, deoarece obligaţia de despăgubire se naşte direct din lege, prin săvârşirea faptului ilicit, fără ca părţile să fi înţeles să se oblige una faţă de cealaltă, cu alte cuvinte legea ţării pe teritoriul căreia s-a săvârşit acel fapt este aceea care îi conferă efecte juridice, fără de care ar rămâne un fapt pur şi simplu, deoarece voinţa autorului faptului nu a fost emisă cu scopul de a se produce efecte juridice[3];

d) Localizarea raportului juridic de răspundere civilă delictuală se poate face în modul cel mai adecvat prin temeiul său juridic, adică faptul ilicit cauzator de prejudiciu. Localizarea acestui raport juridic nu se poate face prin obiectul său, deoarece acesta este un bun incorporal, o creanţă, care nu se poate localiza în spaţiul juridic al unei anumite ţări. De asemenea, localizarea raportului juridic de despăgubire nu se poate face prin subiectele sale, aplicându-se legea autorului ori cea a victimei, deoarece are caracter patrimonial chiar dacă este vorba de un prejudiciu cauzat prin încălcarea drepturilor personalităţii[4], nefiind deci vorba de statutul personal. Aşadar, localizarea raportului juridic de răspundere civilă delictuală este obiectivă, fiind făcută prin locul unde s-a produs faptul ilicit;

e) *Lex loci delicti commissi* se justifică şi din punct de vedere practic prin simplitatea soluţiei[5] bazată pe localizarea obiectivă a raportului juridic[6].

---

[1] H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 192; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 236; M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 487; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 40.

[2] P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE, *Précis de droit international privé*, Paris, 1954, ediţia a VII-a, p. 253. În ediţia a VIII-a a acestei lucrări (P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE, par Y. LOUSSOUARN, Paris, 1962, p. 417) se arată că acest argument are o mare importanţă, dar că în cazul în care locul săvârşirii delictului şi locul producerii prejudiciului sunt în ţări deosebite, argumentul ar conduce la acordarea preferinţei legii delictului şi nu legii prejudiciului, concluzie cu care Y. LOUSSOUARN nu este de acord, considerând că legea prejudiciului trebuie să fie preferată legii delictului, deoarece prejudiciul se localizează mai uşor, iar grija de ocrotire a victimei prejudiciului pune accentul pe prejudiciu ca element al răspunderii civile delictuale; de asemenea, dacă este adevărat că legea locului delictului permite autorului delictului de a fi judecat după legea pe care el a putut-o cunoaşte când a acţionat, tot aşa de adevărat este şi că victima trebuie să se bucure de protecţia pe care a putut s-o prevadă, de la locul producerii prejudiciului. Pentru această problemă a se vedea *infra*, secţiunea a II-a, nr. 8.

[3] P. BOUREL, *op. cit.*, p. 46-47.

[4] GUNTHER BEITZKE, *op. cit.*, p. 79 urm.

[5] H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, 1956, nr. 103, p.230.

[6] Împotriva normei *lex loci delicti commissi* s-au formulat şi unele critici. Deosebim următoarele aspecte: a) argumente invocate în favoarea celorlalte soluţii propuse pentru reglementarea răspunderii civile delictuale sunt implicit şi argumente împotriva regulii *lex loci delicti commissi;* b) argumente invocate anume împotriva regulii *lex loci delicti commissi:* 1) locul producerii faptului cauzator de prejudiciu este uneori fortuit deoarece părţile se găsesc în acel loc în mod întâmplător; 2) norma pe care o avem în vedere întâmpină dificultăţi în aplicarea ei în unele cazuri, de exemplu faptul cauzator de prejudiciu a fost săvârşit într-un loc unde nu se aplică o lege cum este marea liberă sau spaţiul aerian de deasupra acesteia ori când elementele faptului ilicit au fost săvârşite în mai multe ţări sau faptul ilicit este săvârşit într-o ţară, iar prejudiciul se produce în altă ţară; 3) simplitatea normei *lex loci delicti commissi* este aparentă, deoarece nu acoperă diferitele fapte ilicite cauzatoare de prejudiciu. Pentru situaţiile speciale ce pot apărea în legătură cu răspunderea civilă delictuală, *lex loci delicti commissi* va dobândi aspecte particulare ori sunt necesare unele precizări pe care le vom arăta mai departe. Dar şi celelalte soluţii propuse nu au în vedere totalitatea situaţiilor speciale ce se pot ivi; pe de altă parte, chiar pentru situaţiile la care se referă aceste alte soluţii ridică, după cum am arătat, obiecţii. Privite în general şi comparativ, nici una din soluţiile propuse nu are simplitatea, claritatea şi previzibilitatea pe care le prezintă *lex loci delicti commissi* şi nici nu se sprijină pe o

f) În sprijinul acestei norme conflictuale se poate invoca şi dreptul comparat deoarece majoritatea sistemelor de drept cunosc norma conflictuală *lex loci delicti commissi,* cu unele nuanţări şi precizări.

2. Convenţii internaţionale. Ca şi în alte materii, răspunderea civilă delictuală poate fi reglementată, pentru anumite situaţii, prin convenţii internaţionale, de exemplu în cazul accidentelor de circulaţie rutieră[1], în materia transportului internaţional aerian ori maritim[2], în domeniul energiei nucleare etc. Codul aerian prevede în art. 10 alin. ultim, că daunele cauzate pe sol de aeronavele române de la bordul aeronavelor civile române într-un zbor internaţional dincolo de graniţele ţării sunt supuse legislaţiei statului pe teritoriul căruia s-au produs cu excepţia cazurilor când se prevede altfel prin convenţii internaţionale[3].

3. Invocarea ordinii publice în dreptul internaţional privat. Aplicarea legii locului delictului presupune, ca şi aplicarea oricărei alte legi străine normal competente, că nu se

---

justificare generală ca această din urmă normă conflictuală (M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 489). De aceea, urmează să ne oprim la norma conflictuală *lex loci delicti commissi,* care însă va primi mlădierea, nuanţarea sau se va întregi cu unele elemente din celelalte soluţii după cum vom arăta mai departe, căci în general, principiile, soluţiile ori regulile formulate cunosc excepţii, adaptări ori aspecte specifice în situaţiile ce se pot ivi. În acelaşi fel se întâmplă şi cu norma conflictuală *lex loci delicti commissi.*

[1] Avem în vedere răspunderea civilă delictuală, nu cea contractuală. Convenţia asupra circulaţiei rutiere a fost adoptată la Geneva la 19 septembrie 1949, având anexat un Protocol relativ la semnalizarea rutieră. Ţara noastră a aderat la Convenţie şi la Protocol la 5 decembrie 1960, iar Convenţia modificată a fost ratificată la 20 octombrie 1980. Convenţia referitoare la contractul de transport internaţional de mărfuri pe şosele (C.M.R.) a fost întocmită la Geneva la 19 mai 1965. Ţara noastră a aderat la Convenţie prin Decretul nr. 451 din 6 decembrie 1972. Convenţia T.I.R. încheiată la Geneva la 15 ianuarie 1959 a fost ratificată prin Decretul nr. 429 din 12 septembrie 1963. A se vedea, pentru Convenţia de la Haga din 1971, *supra,* nota 16.

[2] Ne referim la răspunderea civilă delictuală, nu la cea contractuală. Convenţia pentru unificarea unor reguli privitoare la transportul aerian internaţional, încheiată la Varşovia la 12 octombrie 1929, ratificată de ţara noastră la 4 aprilie 1931. Convenţia a fost modificată prin Protocolul din 28 septembrie 1955, ratificat prin Decretul nr. 353/1958. În privinţa aeronavelor, trebuie să deosebim : a) prejudicii produse persoanelor ori bunurilor transportate; b) prejudicii produse terţelor persoane aflate la sol; c) prejudicii produse prin coliziunea aeronavelor care se pot afla în spaţiul aerian de deasupra teritoriului ori apelor teritoriale sau deasupra mării libere. În dreptul intern, pentru răspunderea civilă pentru pagubele cauzate de aeronave, a se vedea C. STĂTESCU şi C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 305-306. În aceeaşi ordine de idei, menţionăm convenţiile internaţionale care reglementează abordajul navelor (Convenţia cu privire la ocrotirea vieţii omeneşti pe mare, încheiată la Londra la 17 iunie 1960, ratificată prin Decretul nr. 773 din 7 decembrie 1966; Convenţia de la Bruxelles din 1952 pentru unificarea anumitor reguli cu privire la jurisdicţia penală în aplicarea lor la abordaje şi alte incidente de navigaţie; Convenţia de la Geneva din 1958 asupra mării libere). A se vedea şi Convenţia internaţională asupra intervenţiei în marea liberă în caz de accident maritim antrenând sau putând antrena o poluare prin hidrocarburi, încheiată sub egida I.M.C.O. la Bruxelles la 20 noiembrie1969, semnată de ţara noastră la 20 decembrie 1970 (se creează dreptul de intervenţie, opus principiului libertăţii ce se aplică în cazul mării libere) şi Convenţia internaţională asupra răspunderii civile pentru daunele produse de poluare încheiată sub egida I.M.C.O. la Bruxelles la 29 noiembrie 1969, semnată de ţara noastră la 30 decembrie 1970. Ca şi în domeniul prejudiciilor produse de aeronave, şi în domeniul navelor trebuie să deosebim răspunderea contractuală de răspunderea civilă delictuală. Pentru răspunderea cărăuşului, a se vedea Convenţia de la Bruxelles pentru unificarea anumitor reguli în materie de conosamente din 25 august 1924, modificată prin Protocolul de la Bruxelles din 1968 şi Convenţia SUA pentru transportul maritim al mărfurilor din 1978, ale cărei norme sunt cunoscute ca „Regulile de la Hamburg", ratificată de ţara noastră prin Decretul nr. 343 din 28 noiembrie 1981. A se vedea *infra,* nota 51.

[3] A se vedea JUST GOURRIER, *La responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire,* în *R. crit.* nr. 1/1966, p. 19 şi urm. Există convenţii internaţionale care reglementează răspunderea pentru accidentele nucleare şi cele privind răspunderea pentru exploatarea navelor nucleare; Convenţia de la Viena asupra răspunderii civile în materie de prejudicii nucleare din 1963 şi Convenţia de la Bruxelles privind răspunderea exploatanţilor navelor cu combustibil nuclear din 1962. În ţara noastră există dispoziţii legale speciale privind răspunderea civilă pentru pagube nucleare (Legea nr. 111/1996 pentru desfăşurarea în siguranţă a activităţilor nucleare, modificată şi completată prin Legea nr. 16/1998, O.G. nr. 204/2000 şi Legea nr. 193/2003; Legea nr. 703/2001 privind răspunderea civilă pentru daune nucleare, modificată şi completată prin Legea nr. 470/2004; Legea nr. 106/1992 pentru aderarea României la Convenţia civilă privind răspunderea civilă pentru daune nucleare şi la Protocolul comun referitor la aplicarea Convenţiei de la Viena şi a Convenţiei de la Paris). Pentru această răspundere a se vedea I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2004, p. 201-203.

contravine ordinii publice în dreptul internațional privat a forului[1], ceea ce înseamnă că între cele două legi în prezență - *lex loci delicti commissi* și legea forului - trebuie să existe o comuniune juridică. Dar nu orice deosebire între cele două legi justifică invocarea ordinii publice în dreptul internațional privat[2].

Secțiunea a III-a
Determinarea legii locului delictului civil

1. Marea liberă și spațiul aerian de deasupra. Navele și aeronavele

Abordajul ori coliziunea acestora. Este posibil ca activitatea delictuală să se desfășoare în marea liberă ori în spațiul aerian de deasupra acesteia, cum este - de exemplu - ciocnirea unor nave sau aeronave. În asemenea situații se pune întrebarea de a ști cum se determină legea locului delictului, având în vedere că este vorba de locuri care nu sunt supuse legii unui anumit stat.

Abordajele maritime și coliziunea aeronavelor intervenite în marea liberă, respectiv în spațiul aerian de deasupra acesteia, sunt supuse legii pavilionului[3]. Soluția se sprijină pe următoarele argumente: 1) art. 143 din C. pen. care definește infracțiunea săvârșită pe teritoriul țării; prin asemenea infracțiune se înțelege orice infracțiune comisă pe teritoriul astfel cum este definit de art. 142 din același cod[4] (în noul Cod penal, teritorialitatea legii penale este reglementată prin art. 101) sau pe o navă ori o aeronavă română; infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul țării și atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă sau aeronavă s-a efectuat numai un act de executare ori s-a produs rezultatul infracțiunii. Textul se referă, desigur, la acțiunea penală, dar pentru identitate de motive se aplică și acțiuni civile. Pe cale de analogie, textul se aplică și în cazul în care ne aflăm în fața unui delict civil, care nu constituie infracțiune; 2) art. 141 alin. (2) și art. 144 alin. ultim din Legea nr. 105/1992 prevăd aplicarea legii pavilionului[5] navei sau aeronavei.

---

[1] Pentru ordinea publică în dreptul internațional privat a se vedea I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, 139 și urm.

[2] Deosebirile între legile în prezență pot fi privitor la întinderea răspunderii, deosebind cazul când întinderea răspunderii prevăzută de legea forului este mai mică ori mai mare decât aceea prevăzută de legea străină, la prejudiciul moral dacă poate fi despăgubit material, la durata prescripției acțiunii în răspundere delictuală. După cum am arătat (*supra*, secțiunea I, nr. 2), potrivit unor sisteme de drept, cetățeanul propriu nu poate fi obligat la despăgubiri mai mari decât prevede legea proprie. Se poate, deci, pune problema dacă reglementarea proprie constituie o ocrotire a victimei maximă ori minimă, care să limiteze aplicarea legii străine.

[3] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 492; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 411. Navele și aeronavele au o naționalitate care se exprimă prin pavilion. Această naționalitate nu trebuie confundată cu naționalitatea persoanei juridice și cu atât mai mult cu cetățenia persoanei fizice. De asemenea, nu trebuie confundată competența legislativă (conflictul de legi) cu cea jurisdicțională (conflictul de jurisdicții). Legea pavilionului și legea națională a navei exprimă, în general, același conținut, adică același punct sau element de legătură. Dificultățile se pot ivi uneori când se pune problema determinării naționalității efective a navei. Convenția de la Geneva din 1958 privind marea liberă prevede (art. 5) că trebuie să existe o legătură efectivă între statul și nava având pavilionul său, pentru a evita situațiile în care pavilionul este de complezență. Legislația fiecărui stat arată condițiile în care navele și aeronavele pot avea și folosi pavilionul său. O navă sau aeronavă poate avea o singură naționalitate, putând arbora un singur pavilion.

[4] Prin teritoriul țării se înțelege întinderea de pământ și apele cuprinse între frontierele, de stat, inclusiv apele maritime anterioare, subsolul și spațiului aerian, precum și marea teritorială cu solul, subsolul și spațiul aerian (art. 142 din Codul penal în vigoare; art. 10 din noul Cod penal, care va intra în vigoare la data de 1 septembrie 2006).

Infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul țării și atunci când intervine pe o navă sau aeronavă română; infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul țării și dacă, în oricare din aceste situații, s-a efectuat numai un act de executare ori s-a produs rezultatul infracțiunii.

[5] Art. 139 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 arată că legea pavilionului navei sau legea statului de înmatriculare a aeronavei se aplică faptelor și actelor intervenite la bord, dacă, în conformitate cu natura lor, acestea sunt supuse legii locului unde au intervenit. Legea pavilionului se justifică prin mai multe argumente: a) nava sau aeronava este considerată o porțiune din teritoriul țării al cărui pavilion îl poartă (M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 494); b) pavilionul navei ori aeronavei este singura legătură dintre acestea și statul respectiv (G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, Paris, 1932, t. 1, p. 225); pavilionul asigură suveranitatea statului respectiv asupra navei ori aeronavei care se găsește în marea liberă sau spațiul aerian de deasupra acesteia. Convenția de la Geneva din 1958 privind marea liberă consacră (art. 2) legea pavilionului; c) aplicarea legii pavilionului asigură unitatea regimului la care trebuie supuse diferite activități de exploatare a navei comerciale independent de locul în care

În ce privește determinarea legii pavilionului deosebim:

a) Ambele nave sau aeronave implicate în abordaj ori ciocnire au aceeași naționalitate, adică același pavilion. În această situație se aplică legea naționalității comune a navelor ori aeronavelor [art. 141 alin. (2) și art. 144 alin. ultim din Legea nr. 105/1992]. Rezultă că legea română[1] este aplicabilă când ambele nave sau aeronave au pavilion român[2].

---

aceasta se poate afla (OGNIAN VARTOLOMEEV, *op. cit.*, p. 113); legea pavilionului oferă soluții raționale într-o serie de situații concrete, cu precizarea că generalizarea absolută a legii pavilionului ar duce la soluții neconforme exigențelor specifice ale anumitor situații speciale (P. BONNASSIES, *La loi du pavillon et les conflits de lois en droit maritime*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1969, t. 125, p. 518, 520-521; H. MEYERS, *The Nationality of Ships*, La Haye, 1967, p. 81; cf. OGNIAN VARTOLOMEEV, *op. cit.*, p. 112-113).

[1] În caz de abordaj în marea liberă, navele având același pavilion, legislația și practica judecătorească din diferite țări aplică legea pavilionului (Codul Bustamante, art. 299; Convenția de la Bruxelles din 1910; G. RIPERT, *Droit maritime*, 1950-1953, t. III, p. 19; W. JOHNSON, *Conflict of Laws, Reference to the Law of Quebec*, 1969, Montreal, p. 207-209; P. BONNASSIES, *La loi du pavillon et les conflits de lois en droit maritime*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1969, p. 548; A. EHRENZWEIG, *Private International Law*, Leyden, 1967, p. 198-201; HANCOCK, *Torts in the Conflicts of Laws*, Chicago, 1942, p. 276; G. BEITZKE, *Questions d'abordage en droit international privé allemand*, Melanges Maury, 1960, t. 1, p. 60; cf. OGNIAN VORTOLOMEEV, *op. cit.*, p. 126. Când legea română este *lex causae*, răspunderea pentru abordaj este supusă dispozițiilor art. 672 și urm. din C. com. Dacă lovirea navelor a avut loc din caz fortuit sau forță majoră, prejudiciile provenite din această cauză sunt în sarcina lucrurilor ce le-au suferit (art. 672 C. com.). Dacă lovirea s-a întâmplat din culpa uneia din nave, prejudiciile sunt în sarcina navei în culpă (art. 672 C. com.). Dacă nu se poate imputa culpa uneia din nave sau dacă aceasta (culpa) este comună, fiecare suferă prejudiciile produse fără drept la vreo despăgubire (art. 671 C. com.). Responsabilitatea navelor în felul menționat nu apără de răspundere pe autorii culpei către persoanele vătămate și către proprietarul navei (art. 675 C. com.). Când o navă a lovit pe alta, nu din culpa sa, ci pentru că ea însăși a fost lovită din culpa uneia a treia, toată răspunderea este în sarcina acesteia (art. 676 C. com.). În situația abordajului între două nave române, aflate în patrimoniul a două întreprinderi diferite, abordaj în urma căruia numai una din nave a suferit degradări și numai unul dintre comandanți a fost trimis în judecată penală, inculpatul, în solidar cu partea responsabilă civilmente, urmează a fi obligat doar la jumătate din valoarea daunei provocate navei părți civile, dacă se stabilește culpa comună și egală a ambilor comandanți (Trib. Jud. Constanța, secția maritimă și fluvială, dec. pen. nr. 4 din 29 mai 1978, R.R.D. nr. 2/1979, p. 40, cu notele DORIN CLOCOTICI și V. B.). În nota V.B. se arată: art. 674 C. com. privind localizarea prejudiciilor navelor constituie o derogare de la reglementările C. civ.; art. 1000 alin. (1) C. civ. se aplică numai dacă nu se dovedește contribuția la cauzarea prejudiciului și (ori) culpa paznicilor, ceea ce nu este în speță, unde s-a stabilit culpa comună și egală; în consecință, se aplică art. 998-999 C. civ.; art. 671 C. com. se aplică numai pentru raporturile dintre proprietarii navelor în coliziune, față de terții vătămați se aplică art. 675 C. com. În privința reglementărilor prin convenții internaționale: Convenția pentru unificarea unor reguli în materie de abordaj încheiată la 23 septembrie 1910 la Bruxelles, ratificată de România prin Decretul nr. 2291 din 27 ianuarie 1913; Convenția privind unificarea unor reguli în materie de abordaj în navigația interioară, încheiată la 15 martie 1960 la Geneva, la care a aderat și țara noastră prin Decretul nr. 456 din 23 mai 1969; Convenția de la Londra din 20 octombrie 1972 pentru prevenirea abordajelor, la care a aderat țara noastră prin Decretul nr. 239 din 31 decembrie 1974. A se vedea și R. PETRESCU, *Cu privire la reglementarea abordajului*, R.R.D. nr. 4/1980, p. 20-22. Conferința de la Washington din 1889 a elaborat „Regulile pentru prevenirea abordajelor navelor maritime". Documentul a fost revizuit de Conferința de la Londra din 1918, care a adoptat Convenția cu privire la ocrotirea vieții oamenilor pe mare și prevenirea abordajelor. Dispoziții în această materie se găsesc și în Convenția de la Bruxelles din 1952 pentru unificarea anumitor reguli cu privire la jurisdicția penală în aplicarea lor la abordaje și alte incidente de navigație și Convenția de la Geneva din 1958 asupra mării libere. Răspunderea pentru ciocnirea aeronavelor este supusă art. 97 și urm. din Codul aerian. Astfel, în cazul în care o aeronavă civilă provoacă în timpul activității de zbor (a se vedea nota precedentă) moartea sau rănirea persoanelor îmbarcate la bordul ei sau daune corporale ori materiale persoanelor ce nu se află la bord (deci răspundere civilă delictuală), cel care exploatează sub orice formă aeronava poartă răspunderea tuturor daunelor cauzate potrivit regimului general al răspunderii stabilit de legea română (adică art. 998 și urm. C. civ.). Se exceptează cazurile în care se dovedește că dauna se datorează intenției sau neglijenței grave a celui dăunat, precum și cazurile altfel reglementate prin dispozițiile Codului aerian [art. 97 alin. (1)]. Aceste dispoziții se referă la situația când dauna este provocată de o singură aeronavă, aplicându-se deci legea pavilionului, adică legea română. În cazul daunelor provocate prin ciocnirea între două sau mai multe aeronave în aer sau la sol, răspunderea celor care exploatează aeronavele civile se stabilește în raport cu culpa comandanților de aeronavă. Dacă nici unul dintre comandanții de aeronavă nu poartă răspunderea ciocnirii sau nu se poate stabili această răspundere, fiecare dintre cei care exploatează aeronavele respective va suporta daunele ce s-au cauzat aeronavei proprii, personalului îmbarcat, încărcăturii și terților. Aceste dispoziții se aplică și accidentelor provocate unei aeronave în zbor sau pe sol de către o altă aeronavă prin stânjenirea zborului sau rulajului normal, fără a fi existat o ciocnire între ele (art. 97 alin. ultim Codul aerian). Diferite aspecte privind răspunderea sunt reglementate de art. 98 și urm. Din Codul aerian (O.G. nr. 29 /1997 privind Codul aerian, republicată în M. Of. nr. 45/26 ianuarie 2001).

[2] În sensul aplicării legii pavilionului comun: M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 493; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 412; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 306; P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 7470. În sensul aplicării legii forului, fără a

b) Navele sau aeronavele între care intervine abordajul ori ciocnirea nu au acelaşi pavilion.

În acest caz se apreciază că abordajul sau ciocnirea trebuie considerate ca un delict civil în care fapta care dă naştere răspunderii s-a comis pe un teritoriu (nava sau aeronava celui care abordează ori loveşte), iar dauna se produce pe un alt teritoriu (nava sau aeronava celui abordat ori lovit)[1], urmând să se aplice legea pavilionului navei sau aeronavei abordate ori lovite, ca lege a locului unde apare prejudiciul ce desăvârşeşte delictul civil, cu precizarea că se recunoaşte competenţa şi a legii pavilionului navei sau aeronavei care abordează ori loveşte, ca lege a locului unde s-a săvârşit faptul, dar numai cu privire la caracterul licit sau ilicit al faptului săvârşit şi numai în măsura în care răspunderea poate fi înlăturată pentru lipsă de culpă[2].

Art. 144 alin. (1) şi art. 144 alin. ultim din Legea nr. 105/1992 prevăd următoarele:

a) dacă navele ori aeronavele au naţionalitate diferită, se aplică legea naţională a navei avariate;

b) dacă navele ori aeronavele au naţionalitate diferită, ambele nave ori aeronave fiind avariate, iar una are naţionalitate română, se aplică legea română, dacă nava ori aeronava avariată nu alege naţionalitatea celeilalte nave ori aeronave.

În sfârşit, art. 141 alin. ultim din aceeaşi lege dispune că în zona economică exclusivă a României, abordajul este supus legii române.

2. Abordajul navelor şi coliziunea aeronavelor în marea teritorială sau în spaţiul aerian de deasupra ei. În această situaţie sunt în prezenţă legea pavilionului şi legea locului delictului. Având în vedere că asemenea abordaj ori coliziune afectează întotdeauna mediul din afara navelor

---

deosebi dacă navele ori aeronavele au acelaşi pavilion, H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 18, cu motivarea că dacă legea străină nu se poate determina, atunci legea forului are o competentă generală. În dreptul englez, se consideră că se aplică dreptul maritim general, care face parte din dreptul englez, deci legea forului (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 585) Vezi şi titlul III, cap. I, nota 26.

[1] A se vedea *infra*, nr. 10.

[2] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 494; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 412; E. RABEL, *op. cit.*, p. 250 şi urm. Pentru situaţia pe care o avem în vedere, s-au propus şi alte soluţii: a) se aplică legea forului (H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 18; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 306, deşi pentru cazul când faptul se săvârşeşte într-o ţară şi rezultatul păgubitor apare în altă ţară, dau soluţia în sensul autorilor menţionaţi în nota precedentă; P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 470; b) se aplică legea pavilionului care abordează ori loveşte, ca lege a locului unde se săvârşeşte faptul (A. PILLET, *op. cit.*, p. 317; LYON-CAEN şi RENAULT, *Traité de droit commercial*, I, VI, nr. 1050-1052; cf. M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 494); c) se aplică ambele legi, în felul următor, fiind două aspecte :1) paguba se împarte în două jumătăţi, fiecare din ele fiind cârmuită de una din legile pavilionului în prezenţă (BUZZATI citat de DIENAT, *Trattato di dirrito commerciale maritime* nr. 281; BUSTAMANTE, *Cod de drept internaţional privat*, art. 294; cf. M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 494); 2) se aplică ambele legi ale pavilionului în mod cumulativ ceea ce îngreunează poziţia victimei (*Répertoire de droit international privé*, t. I, Abordage maritime nr. 17; cf. M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 44); d) se aplică dreptul maritim general, care face parte din dreptul englez (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 585). Din principiul libertăţii mării rezultă că statul are dreptul de a instala cabluri submarine. Acestea sunt proprietatea statului care le instalează, neputând fi distruse sau deteriorate de alte state. Regimul cablurilor submarine rezultă din Convenţia de la Geneva asupra mării libere din 1958, ratificată de ţara noastră prin Decretul nr. 253 din 14 octombrie 1961. Cablurile submarine şi conductele petroliere submarine pot fi instalate pe fundul mării libere. În timp de război, protecţia cablurilor submarine este reglementată de art. 54 din Regulamentul privitor la legile şi obiceiurile războiului, anexat la Convenţia a IV-a de la Haga din 1907. Pentru regimul cablurilor submarine, a se vedea *Dicţionar de drept internaţional public*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982, p. 45, noţiunea „cabluri submarine". În cazul în care se produce un prejudiciu cablurilor submarine ori conductelor submarine, deci răspunderea civilă delictuală, deosebim: a) dacă nava sau aeronava are naţionalitatea statului care este şi proprietarul cablurilor submarine şi conductelor petroliere, se aplică legea acestui stat; b) dacă este vorba de state deosebite, se aplică legea statului care este proprietarul cablurilor submarine ori al conductelor petroliere, care au suferit prejudicii. Ne referim la situaţia în care acestea sunt în marea liberă. Soluţia este aceeaşi în ce priveşte platformele marine, în sensul că se aplică dreptul de *common law*, dacă se produc prejudicii cablurilor submarine, conductelor petroliere, platformelor marine, fără a deosebi dacă sunt situate în marea teritorială ori în marea liberă, R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 585. În unele decizii de practică judiciară s-a aplicat, de asemenea, legea naţională a proprietarului instalaţiei submarine (G. BEITZKE, *Les obligations délictuelles en droit international privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, t. 115, 1965, II, p. 134). Convenţia privind răspunderea internaţională a statelor pentru daunele provocate de obiecte spaţiale consacră, în general, răspunderea absolută pentru daunele provocate de obiecte spaţiale la suprafaţa pământului sau aeronavelor aflate în zbor, ratificată de ţara noastră prin Decretul nr. 468 din 5 ianuarie 1980.

ori aeronavelor, legea pavilionului urmează a fi înlăturată în favoarea legii locului delictului[1]. În consecință, fără a deosebi dacă navele ori aeronavele au aceeași naționalitate sau nu, se aplică legea locului delictului. În acest sens, art. 141 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 dispune că răspunderea izvorâtă dintr-un abordaj survenit într-un port sau în apele teritoriale este supus legii locului abordajului. Prin asemănare soluția se aplică și aeronavelor. Se consideră, însă, că dacă navele ori aeronavele au aceeași naționalitate care este totodată comună cu legea instanței sesizate *(lex fori)*, se aplică legea forului[2].

Art. 143 din Legea nr. 105/1992 prevede că dispozițiile legii române referitoare la rutele și securitatea zborului în spațiul aerian român se aplică oricărei aeronave, independent de statul înmatriculării precum și echipajului și călătorilor aflați la bord.

În sfârșit, art. 144 alin. (1) arată că daunele cauzate pe sol de aeronavă sunt supuse legii statului pe al cărui teritoriu s-au produs.

Asistența și salvarea. Potrivit art. 142 din Legea nr. 105/1992, obligațiile ce decurg din actele de asistență și salvare a persoanelor și bunurilor sunt supuse legii locului evenimentului, dacă acesta s-a produs în apele teritoriale, iar dacă a survenit în marea liberă, legii naționale a navei care a acordat asistență sau a realizat salvarea. Această lege reglementează modul de repartizare a compensației pentru asistență și salvare între armator și echipajul navei salvatoare sau care a acordat asistența tehnică.

3. Delicte săvârșite la bordul navei sau aeronavei. Se pot săvârși delicte civile la bordul navelor sau aeronavelor. Unele din acestea pot constitui și infracțiuni[3]. În privința determinării legii locului delictului, deosebim următoarele situații:

a) navele sau aeronavele se găsesc în marea liberă ori în spațiul aerian de deasupra acesteia.

Delictele civile, ca de altfel toate faptele juridice ce nu afectează exteriorul, sunt supuse legii pavilionului, considerată ca lege a locului delictului[4]. Dacă abordajul sau coliziunea în marea liberă și spațiul aerian de deasupra acesteia sunt supuse legii pavilionului, când acesta este comun navelor ori aeronavelor respective, cu atât mai mult trebuie admis că se aplică legea pavilionului când este vorba de delictul civil săvârșit la bordul unei nave ori aeronave[5]. Codul aerian prevede că actele și faptele juridice petrecute la bordul aeronavelor civile înmatriculate în țara noastră, deci

---

[1] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 496; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 584; G. RIPERT, *Droit maritime*, ediția a IV-a, Paris, 1953, t. III, p. 18, nr. 207.

[2] P. BOUREL, *op. cit.*, p. 189; M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 496; dacă nava sau aeronava produce un prejudiciu cablurilor submarine, conductelor petroliere, platformelor marine, toate fiind situate în marea teritorială, se aplică legea locului delictului, chiar dacă nava ori aeronava are o naționalitate diferită de cea a legii locului delictului. A se vedea și R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 584 și 585.

[3] Au acest caracter faptele prevăzute de art. 107 din *Codul aerian*, introdus prin Decretul nr. 342 din 17 iulie 1970. A se vedea și: a) Convenția referitoare la infracțiuni și la anumite acte săvârșite la bordul aeronavelor, încheiată la Tokio la 14 septembrie 1963; România a aderat la aceasta la 21 noiembrie 1973, cu o rezervă în legătură cu procedura diferendelor în fața Curții Internaționale de Justiție, în sensul că este necesar consimțământul părților în litigiu pentru fiecare caz în parte pentru a fi supus diferendul Curții Internaționale de Justiție; b) Convenția pentru reprimarea capturării ilicite a aeronavelor, adoptată la Conferința internațională de drept aerian de la Haga la 16 decembrie 1970; România a ratificat convenția la 19 aprilie 1972; c) Convenția pentru reprimarea actelor ilicite îndreptate contra securității aviației civile, încheiată la 23 septembrie 1971 la Montreal (Canada); România a ratificat Convenția la 30 mai 1975.

[4] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 495; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 585; considerăm că legea pavilionului se aplică tuturor faptelor și actelor juridice intervenite la bord în toate cazurile în care este aplicabilă legea teritorială, ceea ce înseamnă că legea pavilionului se aplică în calitate de lege teritorială, în situația la care ne referim. În porturi și aeroporturi se aplică, în mod corespunzător, legea teritorială locală.

[5] Unii autori consideră că se aplică legea forului, dat fiind că nu este competentă o altă lege, iar cea a forului are plenitudinea de competență (DE WISCHER, *Les conflits de lois en matière de droit aérien*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1934, t. 38, p. 636). De asemenea, s-a arătat că legea locului delictului civil nu este o problemă de fapt, ci una de drept; conflictul în această privință se rezolvă după normele conflictuale ale forului; ori de câte ori nu se pot stabili elemente de legătură pe care se întemeiază norma conflictuală în determinarea legii aplicabile, se aplică legea forului (P. ARMINJON, *op. cit.*, 229-231). În sistemul nostru conflictual, există o lege teritorială pentru situația pe care o avem în vedere, aceasta fiind legea pavilionului; a se vedea, *supra*, nr. 6, lit. a).

sub pavilion român, precum şi condiţia juridică a încărcăturii aflate la bord sunt supuse legii române, în timpul unui zbor internaţional dincolo de graniţele ţării, fără a se distinge dacă aeronava se găseşte în spaţiul aerian de deasupra mării libere ori în spaţiul aerian de deasupra teritoriului unui stat străin. Textul are în vedere situaţia în care delictul civil nu afectează exteriorul aeronavei. Tot astfel, art. 139 din Legea nr. 105/1992 prevede că legea pavilionului navei sau legea statului de înmatriculare a aeronavei se aplică faptelor şi actelor juridice intervenite la bord, dacă în conformitate cu natura lor, acestea sunt supuse legii locului unde au survenit. Textul nu deosebeşte dacă nava sau aeronava se găseşte în apele teritoriale ori spaţiul aerian de deasupra sau în marea liberă ori spaţiul aerian de deasupra. Domeniul de aplicare a legii pavilionului este reglementat de art. 140 din lege. Aşadar, soluţia este cea prevăzută de textul menţionat:

b) navele sau aeronavele se găsesc în marea teritorială ori în spaţiul aerian de deasupra acesteia. Pentru motivele arătate mai înainte la litera precedentă, delictul civil, ca şi actele şi faptele săvârşite la bordul navelor şi aeronavelor, sunt supuse legii pavilionului. Delictul civil nu trebuie să afecteze, însă, mediul exterior navei sau aeronavei[1];

c) delictul afectează mediul exterior navei ori aeronavei. Această situaţie intervine dacă persoane ori bunuri aflate la sol sunt vătămate de o aeronavă în zbor ori delictul este produs pe o navă ancorată în port sau pe o navă aterizată ori delictul s-a produs pe o navă dar au fost vătămate persoane ori bunuri aflate în exteriorul acesteia. Acest delict civil este supus legii locului, care este a statului căruia aparţine marea teritorială şi spaţiul aerian de deasupra, ci nu legii pavilionului navei sau aeronavei[2]. În acest sens art. 139 alin. (2) arată că în porturi şi aeroporturi se aplică legea locală, iar art. 144 alin. (1) din aceeaşi lege dispune că daunele cauzate pe sol de aeronavă sunt supuse legii statului pe al cărui teritoriu s-au produs.

4. Fapta ilicită comisă în mai multe ţări. Se pot ivi situaţii în care faptul ilicit este săvârşit pe teritoriul mai multor state, raportul juridic de răspundere civilă delictuală fiind stabilit între aceleaşi persoane. În acest sens pot fi date următoarele exemple: publicitatea frauduloasă făcută simultan în mai multe state; fapte de concurenţă neloială săvârşite pe teritoriul mai multor state. În cazuri de acest fel, activitatea ilicită din fiecare stat trebuie privită ca un delict civil distinct, fiind cârmuit de legea proprie[3]. Suntem, deci, în prezenţa unei pluralităţi de raporturi juridice, fiecare fiind supus legii locului delictului.

5. Fapta generatoare de răspundere săvârşită într-un stat, iar prejudiciul produs în alt stat[4]. În asemenea situaţii se pune întrebarea de a şti care este legea delictului civil; locul unde s-a săvârşit faptul ilicit; locul unde a apărut prejudiciul cauzat de acel fapt.

---

[1] Se mai invocă următoarele argumente: a) legea pavilionului este uşor de determinat, pe când localizarea în marea teritorială sau în spaţiul aerian de deasupra a unei fapte săvârşite la bord este deosebit de anevoioasă din pricina vitezelor aeronavelor, mai ales a celor supersonice (P. BOUREL, *op. cit.*, p. 184); b) echipajul şi pasagerii, fiind o colectivitate organizată, constituie mediul social în care se săvârşeşte fapta generatoare de răspundere (GIDEL, *Le droit international public de la mer*, Paris, 1932, t. 1, p. 253); c) statul pe al cărui teritoriu ori spaţiu aerian de deasupra trece o navă ori aeronavă nu este interesat de cele mai adeseori să aplice legile sale faptelor săvârşite la bordul navelor ori aeronavelor respective, pe când statul pavilionului este interesat ca ordinea să existe la bordul navelor sub pavilionul său (DE WISCHER, *op. cit.*, p. 302). Majoritatea autorilor se pronunţă pentru aplicarea legii pavilionului. În dreptul englez când delictul s-a săvârşit la bordul unei nave sub pavilion străin, se cere în plus şi ca acţiunea să fie nejustificabilă după legea engleză, adică să fie considerat delict şi de această lege (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 585; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 258).

[2] Soluţia este consacrată şi de art. 10, alin. ultim din Codul aerian. Pentru noţiunea de „activitatea de zbor" şi aceea de „accidente provocate unei aeronave în zbor sau pe sol" a se vedea, *supra*, notele 44 şi 45. Pentru aplicarea legii teritoriale locale în porturi şi aeroporturi a se vedea, *supra*, nota 52.

[3] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 490; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 411; P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 229; P. BOUREL, *op. cit.*, p. 66; P. NIBOYET, *op. cit.*, vol. V, nr. 1428. În ce priveşte legea aplicabilă răspunderii pentru atingeri aduse personalităţii, răspunderii pentru produse şi răspunderii pentru concurenţă neloială, a se vedea mai departe secţiunile V-VII.

[4] S-au dat următoarele exemple în acest sens: un arcaş trimite o săgeată dintr-o parte a frontierei şi omoară sau ucide o persoană de cealaltă parte a frontierei; un baraj construit necorespunzător într-un stat se rupe şi provoacă inundaţii pe teritoriul situat în aval aparţinând altui stat; fumul şi poluarea produse de o uzină dintr-un stat produc stricăciuni recoltei din alt stat (P. ARMINJON, *op. cit.*, p.230). Accidentele nucleare sunt situaţii speciale.

Unii autori au propus să se aplice legea locului unde s-a săvârşit faptul delictual, deoarece funcţia socială a reglementării civile delictuale este prevenirea pagubelor şi deci această reglementare condiţionează răspunderea civilă delictuală de existenţa culpei dovedite ori prezumate şi în plus răspunderea civilă delictuală se întemeiază pe o apreciere morală a conduitei faptului generator de răspundere[1]. De asemenea, se arată că aplicarea legii locului unde s-a săvârşit faptul ilicit permite pretinsului responsabil să fie judecat după legea pe care a putut s-o cunoască[2].

În sfârşit, se mai consideră că nu se poate accepta soluţia ca o persoană să răspundă civil delictual când a săvârşit o faptă considerată licită după locul producerii ei, numai pentru motivul că efectele acelei fapte s-au produs într-o ţară ale cărei legi consideră fapta ca fiind ilicită[3].

Alţi autori au considerat că trebuie să se aplice legea locului producerii prejudiciului, pentru următoarele motive[4]: a) prejudiciul este mai uşor de localizat decât faptul ilicit datorită exteriorizării sale; b) preocuparea pentru protecţia victimei înseamnă acordarea unei atenţii mai mari prejudiciului decât faptului ilicit; c) evoluţia răspunderii civile delictuale este spre acordarea precăderii prejudiciului, căci despăgubirea se măsoară, cu întinderea prejudiciului, ci nu cu gravitatea culpei autorului faptului generator de răspundere; d) în sistemele de drept există răspundere fără culpă, dar nu există răspundere fără prejudiciu; e) delictul civil trebuie localizat acolo unde dauna îl desăvârşeşte; f) argumentul invocat pentru soluţia precedentă în sensul de a se aplica legea pe care pretinsul responsabil a putut să o cunoască se poate răsturna şi invoca astfel în favoarea părerii la care ne referim în sensul că trebuie să se aplice legea în protecţia căreia victima a putut să spere, adică legea locului producerii prejudiciului.

Potrivit unei alte soluţii, localizarea raportului civil al delictului trebuie să se facă atât după locul unde a fost săvârşit faptul generator de răspundere, cât şi după locul unde s-a produs prejudiciul astfel cauzat. Această soluţie se prezintă sub mai multe forme: a) condiţiile răspunderii civile delictuale trebuie apreciate după legea locului comiterii faptului, iar existenţa şi întinderea dreptului la reparaţie după legea locului unde a intervenit paguba[5]; b) pentru regimul răspunderii civile delictuale se poate face opţiune între legea locului unde s-a comis faptul generator şi legea locului unde s-a produs prejudiciul, după cum primul sau al doilea element este obiectiv mai caracteristic sau mai definitoriu; c) răspunderea civilă delictuală este supusă legii alese de cel dăunat, deci opţiunea acestuia, între legea locului faptului şi legea locului prejudiciului[6]; d) alţi autori deosebesc după cum este vorba de răspunderea bazată pe culpă şi de răspunderea obiectivă (fără culpă)[7]. În primul caz, caracterul preventiv apare în primul plan, ceea ce este cazul cu răspunderea directă pentru fapta proprie sau cu aceea pentru fapta altuia, a părinţilor, institutorilor şi a artizanilor, iar în al doilea caz, caracterul reparatoriu apare precumpănitor, ceea ce este cazul răspunderii comitenţilor sau acel al răspunderii pentru lucruri; răspunderea bazată pe culpă este supusă legii locului faptului, iar răspunderea obiectivă (fără culpă) este supusă legii locului prejudiciului.

Pentru situaţia pe care o avem în vedere, adică faptul păgubitor s-a săvârşit într-o ţară, iar prejudiciul s-a produs în altă ţară, soluţia la care ne oprim este aceea după care condiţiile şi efectele delictului civil sunt supuse legii locului unde s-a produs prejudiciul[8]. Unii autori consideră că legea locului unde s-a comis faptul se aplică în privinţa caracterului licit sau ilicit al acestuia, precum şi în privinţa condiţiilor subiective de care depinde răspunderea, adică dacă aceasta poate fi înlăturată

---

[1] P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 417.
[2] E. BARTIN, *Principes...*, vol. II, 338, p. 414.
[3] P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 230-231.
[4] Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 506; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 199.
[5] FEDOZZI, citat de P. BOUREL, *op. cit.*, p. 87.
[6] Acest sistem este urmat de practica judecătorească din R.F.G. (M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 149)
[7] Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 507, menţionează în acest sens pe E. RABEL şi A. EHRENZWEIG. A se vedea şi M. ELIESCU *op. cit.*, p. 492, care citează aceiaşi autori.
[8] Dar capacitatea delictuală este supusă legii locului unde s-a comis faptul (art. 108 din Legea nr. 105/1992).

prin dovada lipsei de culpă în cadrul răspunderii directe sau al răspunderii pentru altul (în această din urmă situație dacă răspunderea poate fi înlăturată prin dovada lipsei de culpă)[1].

Aşadar, se aplică - după acești autori - legea locului prejudiciului, dar răspunderea există dacă faptul săvârşit are caracter ilicit şi după legea locului faptului şi totodată după această lege răspunderea nu poate fi înlăturată pentru lipsă de culpă sau alte împrejurări, precum forța majoră.

Răspunderea civilă delictuală este, deci, supusă în principal legii locului prejudiciului *(lex loci laesionis)* şi într-o anumită măsură legii locului faptului *(lex loci delicti commissi)*, adică în ce priveşte capacitatea delictuală.

Art. 108 din Legea nr. 105/1992 arată că în cazul în care toate sau o parte din consecințele păgubitoare ale actului ilicit se produc într-un alt stat decât în cel unde a avut loc, se aplică reparației corelative legea acestui stat, în conformitate cu dispozițiile de la lit. b)-h) din art. 107, adică:

b) condițiile şi întinderea răspunderii;

c) cauzele de limitare sau de exonerare de răspundere şi de împărțire a răspunderii între autor şi victimă;

d) răspunderea comitentului pentru fapta prepusului;

e) natura daunelor care pot să dea naştere la reparație;

f) modalitățile şi întinderea reparației;

g) transmisibilitatea dreptului la reparație;

h) persoanele îndreptățite să obțină reparația pentru prejudiciul stabilit.

Prin urmare, exceptând capacitatea delictuală, toate celelalte cerințe legale pentru răspunderea civilă delictuală, prevăzute de art. 107 din Legea nr. 105/1992, sunt supuse legii locului unde a intervenit prejudiciul. În consecință, ar rezulta că această lege se aplică şi pentru caracterul ilicit al faptei ori pentru problema dacă răspunderea poate fi înlăturată pentru lipsă de culpă şi alte împrejurări, deci nu s-ar aplica, în această măsură, legea locului faptului. Dar, art. 110 din Legea nr. 105/1992 prevede că regulile de securitate şi comportament din statul unde a avut loc actul ilicit trebuie să fie respectate în toate cazurile. Din acest punct de vedere se aplică, pentru a determina caracterul ilicit al actului, legea locului unde a intervenit actul. În aceeaşi măsură, pentru lipsa de culpă, ar urma să se aplice tot legea locului faptului ilicit[2].

6. Răspunderea civilă în cazul infracțiunilor. Faptul cauzator de prejudiciu poate constitui şi o infracțiune. În această situație, partea vătămată are un drept de opțiune, putând să exercite acțiunea civilă fie în cadrul procesului penal, fie să se adreseze direct instanței civile (art. 14 C. pr. pen.). În ultimul caz, judecata în fața instanței civile se suspendă până la rezolvarea definitivă a cauzei [art. 19 alin. (2) C. pr. pen.], iar hotărârea penală are autoritate de lucru judecat şi în civil (art. 22 C. pr. pen.). În dreptul internațional privat trebuie să deosebim după cum acțiunea civilă se judecă în altă țară decât aceea în care se judecă acțiunea penală sau, dimpotrivă, ambele acțiuni se judecă împreună de instanța penală. În prima situație, acțiunea civilă are caracter autonom față de acțiunea penală, atât din punct de vedere al competenței legislative, cât şi din acela al autorității de lucru judecat şi al precăderii judecății penale asupra judecății civile. În consecință, acțiunea civilă nu se suspendă până la judecata celei penale, iar hotărârea penală nu se bucură în civil de autoritatea de lucru judecat. Soluția se justifică prin principiul independenței şi cel al suveranității statelor. În cea de a doua situație, când acțiunea penală şi cea civilă sunt judecate de instanța penală (din aceeaşi țară), de exemplu instanțele penale române pot judeca şi infracțiuni săvârşite în străinătate având în vedere personalitatea, realitatea sau universalitatea legii penale române (art. 3-7 C. pen.), trebuie să deosebim răspunderea penală şi cea civilă, fiecare fiind supusă

[1] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 492; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 410; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 507.

[2] În acest fel nu se poate ivi situația ca o persoană să răspundă pentru că aşa prevede legea locului prejudiciului, deşi după legea locului faptului, acesta, adică faptul, nu are caracter ilicit ori se exclude răspunderea pentru lipsa culpei. În practica franceză, localizarea în această țară se face după cum locul faptului sau locul prejudiciului se găseşte în Franța (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 508).

reglementărilor proprii. Într-adevăr, potrivit art. 14 alin. (3) C. pr. pen., repararea prejudiciului material cauzat prin infracțiune se face conform dispozițiilor legii civile, ceea ce înseamnă că atât condițiile de fond ale răspunderii civile, cât și cele de exercițiu ale acțiunii în reparație sunt supuse legii locului delictului civil, deoarece răspunderea civilă nu izvorăște din infracțiune, ci din faptă ilicită pe care legea penală a incriminat-o[1]. Astfel, faptul că judecata penală și cea civilă se fac de către aceeași instanță, cea represivă, din aceeași țară, nu se opune ca judecata civilă să se facă după legea străină dacă aceasta este legea locului delictului *(lex loci delicti commissi)*.

În măsura în care răspunderea penală și cea civilă sunt supuse unor reglementări deosebite, proprii, înseamnă că prescripția acțiunii civile este supusă legii aplicabile, care poate fi străină.

Secțiunea a IV-a
Domeniul de aplicare a legii locului delictului civil

1. Precizare. Delictul civil și unele fapte juridice. Trebuie să se deosebească delictul civil de unele fapte juridice. Astfel, faptele juridice generatoare de drepturi reale, cum sunt ocupațiunea și posesia, sunt supuse legii locului unde este situat bunul *(lex rei sitae)*[2]. De asemenea, trebuie deosebită repararea unui prejudiciu de pedepsele civile. În acest sens, sancțiunile care lovesc dreptul succesoral sunt reglementate de legea aplicabilă moștenirii, ci nu de legea locului unde a fost comisă dosirea sau darea la o parte a unor bunuri din moștenire[3].

Se consideră că legea delictului civil se aplică numai în cazul în care este vorba de nesocotirea unei obligații care se naște direct din lege, dar dacă este vorba de nesocotirea unor obligații care constituie elemente de organizare a unor instituții, de exemplu a drepturilor reale, în acest sens obligațiile uzufructuarului, sau ale dreptului familiei, în acest sens obligațiile tutorelui se aplică legea care reglementează acele obligații, adică în exemplele menționate *lex rei sitae* ori *lex patriae*[4].

---

[1] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 500; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 414. În sensul că legea civilă străină se aplică de instanța penală proprie, H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 204. Nu trebuie să se confunde competența legislativă cu competența jurisdicțională. În materie penală acestea coincid. În materie civilă, chiar dacă acțiunea civilă este introdusă în cadrul procesului penal, cele două competențe nu coincid, deoarece răspunderea civilă este supusă legii civile competente, potrivit dreptului internațional privat, dacă există un element de extraneitate. Așadar, instanța penală română poate aplica legea civilă străină pentru răspunderea civilă delictuală, dar întotdeauna aplică legea penală română pentru răspunderea penală. A se vedea alte aspecte privind corelația dreptului internațional privat cu dreptul penal și cel procesual penal, I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, vol. I, titlu I, cap. II, secțiunea a II-a, nr. 6. De asemenea, trebuie deosebite efectele de drept penal și cele de drept civil ale unei hotărâri judecătorești penale străine. Într-adevăr, executarea dispozițiilor civile dintr-o hotărâre penală străină se face potrivit legilor prevăzute pentru executarea hotărârilor civile străine (art. 522 C. pr. pen.). Potrivit principiului *electa una via*, o dată ce s-a exercitat dreptul de opțiune, alegându-se instanța penală ori cea civilă, nu se mai poate părăsi instanța aleasă pentru a se adresa celeilalte [art. 19 alin. (4) C. pr. pen.]. Mai menționăm că persoana vătămată se poate adresa instanței civile pentru repararea prejudiciului material născut sau descoperit după pronunțarea hotărârii penale de către instanța penală [art. 20 alin. (3) C. pr. pen.]. De asemenea, acțiunea civilă se poate exercita de către succesorii persoanei vătămate, constituită parte civilă împotriva succesorilor inculpatului ori responsabilului civilmente (art. 21 C. pr. pen.). În acest caz, răspunderea civilă delictuală si materia succesiunii sunt supuse, fiecare, legilor proprii.

[2] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 201.

[3] P. BOUREL, *op. cit.*, p. 144; M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 497.

[4] H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. I, p. 201. Pentru delictul civil săvârșit în cadrul unor raporturi juridice preexistente sunt necesare unele precizări. Astfel, logodna și ruptura ei sunt supuse statutului personal, cererile în daune între soți pentru fapte săvârșite *pendente matrimonio* și care constituie violarea unor obligații ce rezultă din căsătorie sunt supuse statutului personal, cererile privind obligația de întreținere între foștii soți și privind dreptul de reparație pentru prejudiciul suferit prin desfacerea căsătoriei sunt supuse statutului personal al divorțului. După rezolvarea acestor aspecte prealabile, adică privind obligațiile soților, logodnicilor, foștilor soți, dacă ei pot introduce acțiunea unul împotriva altuia, prin aplicarea legii menționate, în continuare se aplică *lex loci delicti commissi* (M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 496-497 și 499). Într-adevăr, legea aplicabilă obligației (în exemplul luat între soți, foștii soți, logodnici) reglementează și consecințele nerespectării obligației. Desigur, împotriva acestei obligații se poate invoca ordinea publică în dreptul internațional privat a forului, care de exemplu nu admite dreptul la despăgubire al unui fost soț împotriva celuilalt fost soț. Dacă nesocotirea unei obligații constituie ori nu delict civil,

2. Legea delictului civil reglementează diferitele categorii de răspundere civilă delictuală. Potrivit dreptului nostru, răspunderea delictuală poate fi directă, adică pentru fapta proprie, şi indirectă, adică pentru fapta altuia, pentru animale, pentru lucruri neînsufleţite şi pentru edificii.

Lex loci delicti commissi reglementează răspunderea directă.

În ce priveşte răspunderea pentru fapta altuia se impun unele precizări.

Răspunderea comitentului pentru faptele prepusului este supusă legii locului delictului, ci nu legii care reglementează contractul dintre comitent şi prepus, deoarece raportul de prepuşenie nu se naşte întotdeauna din contract[1]; dar, regresul comitentului împotriva prepusului este supus legii care reglementează raporturile dintre aceştia[2], nu legii locului delictului.

Răspunderea părinţilor pentru faptele copiilor minori este supusă legii locului delictului civil, nu statutului personal, căci şi răspunderea institutorilor şi meseriaşilor este supusă aceleaşi legi, ceea ce înseamnă că obligaţia de creştere (şi supraveghere) a părinţilor faţă de copiii lor minori este un element de organizare a răspunderii acestora pentru copiii minori[3]. Aşadar, răspunderea institutorilor şi meşteşugarilor este supusă legii locului delictului.

---

aceasta este o problemă de calificare, în ce priveşte legea după care se face calificarea, se aplică regulile în această materie (a se vedea I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 106 şi urm.).

[1] În cazul în care raportul de prepuşenie dintre comitent şi prepus este stabilit pe bază de contract, răspunderea comitentului pentru faptele prepusului este, o răspundere delictuală, supusă legii delictului, ci nu legii contractului. În acest sens art. 107 lit. d) din Legea nr. 105/1992.

[2] H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 203; M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 498; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 413. Dacă *lex loci delicti commissi* care reglementează răspunderea comitentului pentru faptele prepusului subordonează răspunderea comiten tului existenţei unui contract, atunci validitatea acestuia se determină potrivit legii contrac tului (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 513). O situaţie distinctă este aceea în care comitentul urmează să răspundă faţă de prepus de prejudiciul suferit de acesta din urmă în timpul îndeplinirii însărcinărilor primite. Într-o speţă în care s-a încheiat un contract între un muncitor englez şi o reprezentanţă engleză a unei companii olandeze, pentru efectuarea unei munci într-o altă ţară, muncitorul care a suferit prejudiciul a pretins despăgubiri în temeiul răspunderii civile delictuale, pârâtul susţinând că este vorba de răspunderea contractuală, iar instanţa a decis că răspunderea este supusă lui *the proper law of the tort*, această lege fiind aceea care reglementa raporturile dintre muncitori şi compania olandeză, adică în cauză legea olandeză, deşi prejudiciul s-a produs în ţara străină unde se efectua munca, alta decât Anglia şi Olanda (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 582-853). În privinţa răspunderii pentru accidentele de muncă, deci răspunderea faţă de muncitorul accidentat, s-a pus problema dacă se aplică legea forului, legea personală a victimei, legea contractului dintre părţi, legea sediului principal al comitentului sau legea locului unde s-a produs delictul civil (P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 220-225; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 203-250). În literatură s-au susţinut fiecare din ultimele 3 soluţii menţionate, autorii considerând că se aplică legea delictului. Aplicarea legii contractului ar însemna că răspunderea este contractuală, iar aplicarea legii delictului ar însemna că răspunderea este delictuală. Aplicarea legii sediului principal al întreprinderii ar duce la ideea răspunderii contractuale. S-ar putea considera că locul delictului este acela unde s-a executat munca. De asemenea, s-ar putea considera că legea contractului este legea locului de încadrare, a locului de executare a contractului sau legea locului sediului întreprinderii. Pentru legea contractului de muncă, a se vedea cap. IV privind normele conflictuale aplicate contractelor, nr. 15. S-a susţinut că accidentele de muncă nu sunt supuse nici legii contractului, nici legii delictului, fiind vorba de o răspundere profesională, supusă fie legii locului întreprinderii, fie legii locului de exercitare a profesiei (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 514). Aceste aspecte sunt de obicei reglementate prin convenţii internaţionale ori prin contractul părţilor.

[3] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 498; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 202; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 513. S-a considerat şi că răspunderea părinţilor este supusă statutului personal sau legii naţionale a celor interesaţi (E. BARTIN, *Principes...*, p. 340). Dar dacă este vorba de stabilirea filiaţiei şi determinarea minorităţii, precum şi de stabilirea întinderii obligaţiei de creştere, inclusiv de pază şi supraveghere a părinţilor faţă de copiii minori, se aplică legea personală. În ce priveşte fundamentul răspunderii părinţilor, există următoarele opinii : a) răspunderea se întemeiază pe nerespectarea de către părinţi a obligaţiei ce le revine de a exercita supravegherea copiilor minori; b) răspunderea se întemeiază nu numai pe nerespectarea obligaţiei de a exercita supravegherea, ci totodată şi pe neîndeplinirea ori îndeplinirea necorespunzătoare a obligaţiei de a asigura educaţia copiilor minori; c) răspunderea se întemeiază atât pe nerespectarea obligaţiei de a exercita supravegherea, cât şi pe neîndeplinirea ori îndeplinirea necorespunzătoare a obligaţiei de creştere a copilului minor (C. STĂTESCU şi C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 222-223). Dar, dacă obligaţia de a creşte copilul minor însemnează îndatorirea de a îngriji de sănătatea şi dezvoltarea fizică a copilului, îndatorirea de a îngriji de educarea copilului, îndatorirea de a îngriji de învăţătura şi pregătirea profesională a copilului, toate acestea presupunând paza şi supravegherea copilului (I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, Editura Academiei, 1989, p. 518 şi urm.), înseamnă că fundamentul răspunderii părţilor pentru faptele copilului se găseşte în neîndeplinirea ori îndeplinirea necorespunzătoare a obligaţiei de creştere a copilului. Pentru această obligaţie se aplică legea personală.

Răspunderea pentru lucruri neînsufleţite şi pentru animale este supusă legii locului delictului. În principiu, legea locului delictului se confundă cu legea situaţiei bunului. În cazul imobilelor, legea locului delictului se confundă cu legea situaţiei bunului. În cazul mobilelor, cu deosebire al navelor şi aeronavelor, cele două legi pot să nu se confunde. În asemenea situaţii, legea locului delictului are precădere deoarece, răspunderea civilă delictuală nu este legată atât de lucru, cât de acţiunea omului care avea obligaţia de pază juridică, alături de obligaţia de prudenţă şi diligenţă[1].

Legea locului delictului se aplică şi răspunderii pentru ruina edificiului, deoarece faptul lucrului nu este decât un element de organizare a răspunderii[2].

3. Legea delictului civil reglementează regimul juridic al obligaţiei delictuale (naşterea). Legea locului delictului civil reglementează elemente constitutive ale delictului civil.

Astfel, această lege defineşte faptul generator de răspundere, adică noţiunea de fapt delictual[3], dacă se răspunde numai pentru acte de comisiune sau şi pentru acte de omisiune[4], dacă faptul păgubitor este sau nu ilicit, dacă răspunderea civilă delictuală se poate naşte ori nu din exerciţiul abuziv al unui drept. Aceeaşi lege reglementează împrejurările care apără de răspundere, ca de exemplu forţa majoră, starea de necesitate, legitima apărare, consimţământul victimei.

Problema culpei, dovedite sau prezumate, ca temei al răspunderii civile delictuale, dacă deci este nevoie de culpă pentru răspundere, gradaţia culpei, adică dacă este nevoie de o culpă gravă, uşoară ori foarte uşoară, dacă culpa gravă este echipolentă dolului, toate acestea sunt supuse legii locului delictului.

Legea locului delictului reglementează capacitatea delictuală, deoarece aceasta exprimă o condiţie în legătură cu persoana, adică existenţa discernământului, pentru a exista răspunderea, este deci un element al răspunderii delictuale, nu o problemă care să ţină de capacitatea persoanei pentru a fi supusă statutului personal[5].

---

[1] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 498; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 414; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 509.

[2] Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 509. Se consideră că răspunderea pentru ruina edificiului este supusă legii situaţiei bunului, deoarece răspunderea este un fel de sarcină funciară analoagă unei servituţi, că răspundere pentru ruina edificiului derivă din proprietate, nu din culpă (M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 498-499; E. BARTIN, *Principes...*, t. II, p. 434). Legea locului delictului coincide, însă, cu legea situaţiei bunului. Pentru fundamentarea răspunderii pentru ruina edificiului, anume răspundere subiectivă, adică bazată pe vină şi răspundere obiectivă, adică independentă de orice vină, chiar prezumată a proprietarului, a se vedea C. STĂTESCU şi C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 277. A se vedea şi I.P. FILIPESCU, A.I. FILIPESCU, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2004, p. 188 şi urm.

[3] *Lex loci delicti commissi* arată dacă există un delict civil general, ca în dreptul nostru, sau numai delicte civile speciale, ca în dreptul german şi englez ori în cadrul sistemelor mixte sau derivate (M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 497.; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 412). Art. 111 din Legea nr. 105/1992 arată că dispoziţiile legale privind răspunderea pentru actul ilicit, reglementată de art. 107-110, se aplică în mod corespunzător oricărei forme de răspundere izvorâtă din acte ilicite, dacă nu se dispune expres altfel în în secţiunile următoare.

[4] În cazul omisiunii, localizarea faptului ilicit se face la locul unde autorul pagubei era obligat să acţioneze (M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 479; P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 231). În cazul comisiunii, localizarea faptului ilicit se face la locul unde a fost săvârşit. În ambele situaţii, localizarea faptului ilicit se face potrivit legii forului, dacă aceasta nu prevede altfel, deoarece legea forului este competentă ori de câte ori nu se pot stabili împrejurările pe care se întemeiază norma conflictuală aplicabilă. În sensul că localizarea faptului ilicit s-ar face după *lex loci delicti commissi*, deci după *lex causae* vezi I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 412-413.

[5] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 498; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 202; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 515. Capacitatea civilă cuprinde capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu. Aceasta din urmă înseamnează aptitudinea persoanei de a-şi asuma obligaţii prin încheierea de acte juridice, care presupune o voinţă juridică. Spre deosebire de capacitatea de exerciţiu, capacitatea delictuală sau capacitatea de discernământ este o condiţie pentru a exista răspunderea civilă delictuală, alături de faptul ilicit, prejudiciul, raportul de cauzalitate între faptul ilicit şi prejudiciu, culpa (vina sau vinovăţia). Capacitatea delictuală înseamnă aptitudinea psihică a persoanei de a înţelege semnificaţia faptelor sale, de a discerne între ceea ce este licit şi ilicit, precum şi aptitudinea de a răspunde pentru faptele ilicite săvârşite. În lipsa capacităţii delictuale nu se poate vorbi de vinovăţie chiar dacă s-a săvârşit faptul prin care s-a produs prejudiciul. A se vedea în această privinţă C. STĂTESCU şi C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 209-211. Unii autori numesc această capacitate şi „capacitatea de a răspunde" (MIRCEA COSTIN, *Dicţionar de drept civil*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980, p. 67). Aşadar, capacitatea delictuală sau

De asemenea, legea locului delictului reglementează prejudiciul.

Această lege determină natura și caracterele prejudiciului reparabil, dacă deci, se poate invoca de către victimă numai prejudiciul direct sau și cel indirect, dacă este supus dezdăunării numai prejudiciul material sau și cel moral[1], aspecte care țin de prejudiciul actual, viitor și prejudiciul eventual, deci întinderea prejudiciului și modalitatea de reparație. În acest sens, repararea prejudiciului rezultat dintr-un fapt juridic ilicit de comerț exterior, atât referitor la modul de reparație (în natură sau prin echivalent), cât și referitor la întinderea obligației de dezdăunare este supusă normei *lex loci delicti commissi.*[2]

Raportul de cauzalitate dintre faptul ilicit și prejudiciu se soluționează tot după legea locului delictului[3].

În cazul mai multor coautori, aceeași lege arată dacă aceștia sunt ori nu sunt obligați în mod solidar.

Legea locului delictului reglementează și răspunderea delictuală a persoanelor juridice.

4. Legea locului delictului reglementează prescripția extinctivă a acțiunii în răspundere civilă delictuală. Legea care reglementează un drept subiectiv *(lex causae)* se aplică și în ce privește prescripția extinctivă[4]. Soluția este în același sens pentru prescripția dreptului la acțiune în despăgubire pentru dauna pricinuită prin fapta ilicită, adică această prescripție este supusă normei *lex loci delicti commissi.* Dimpotrivă, prescripția dreptului de a cere executarea silită este supusă legii forului[5].

În cazul în care faptul păgubitor constituie și o infracțiune, se consideră că prescripția acțiunii penale stinge și acțiunea civilă, deoarece ar fi contrar ordinii publice ca o faptă privită de legea penală ca fiind infracțiune să mai poată fi invocată în justiție, după ce rigorile legii penale au fost stinse prin curgerea timpului; cu alte cuvinte, termenul de prescripție al acțiunii civile este identic cu cel al acțiunii penale, dreptul penal absorbind dreptul civil în această privință și înlăturând normele conflictului de legi[6]. În dreptul nostru, acțiunea civilă este independentă de acțiunea penală și în consecință acțiunea civilă poate fi exercitată chiar și după ce acțiunea penală s-a stins

---

imputabilitatea este un element de organizare a răspunderii civile delictuale, neconfundându-se cu capacitatea contractuală.

[1] Legea locului actului ilicit se aplică pentru natura daunelor care pot să dea loc la reparație [art. 107 lit. e)]. În cazul în care legea străină aplicabilă refuză repararea materială a prejudiciului moral se pune problema dacă se poate ori nu invoca ordinea publică în dreptul internațional privat împotriva legii străine, ceea ce presupune că legea forului admite dezdăunarea materială a prejudiciului moral. Se pot întâlni și situații inverse, adică legea forului nu admite despăgubirea materială pentru prejudiciul moral, dar legea străină aplicabilă admite aceasta. Pentru dreptul nostru în problema prejudiciilor morale și a răspunderii pentru aceasta, a se vedea ION ALBU, VICTOR URSA, *Răspunderea civilă pentru daunele morale*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1979. Legea locului delictului arată dacă este nevoie de prejudiciu, dacă el este supus reparației, cu deosebire dacă prejudiciul moral se repară material. Împrejurarea că daunele morale aduc atingerea personalității victimei nu atrage după sine competența legii personale. În cazul prejudiciului moral locul acestuia se consideră domiciliul sau reședința celui păgubit (M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 499). În țările anglo-saxone, delictele de *trespass*, *libel*, *slandel* sunt sancționate civil, chiar dacă nu a existat un prejudiciu (P. ARMINJON, NOLDE și WOLF, *Traité de droit comparé*, 1952, vol. III, nr. 842, p. 173).

[2] I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 414.

[3] Această soluționare se face, după caz, de exemplu în cadrul teoriei cauzalității necesare din dreptul român, în cadrul teoriei proxime din dreptul englez, în cadrul teoriei cauzei adecvate din dreptul francez sau în cadrul echivalenței condițiilor din dreptul fostei R.F.G. (T. R. POPESCU, *op.cit.*, p. 225).

[4] Pentru calificarea prescripției dreptului la acțiune în practica judecătorească și arbitrală pentru comerțul exterior, ca fiind o instituție de fond, nu de procedură, spre deosebire de prescripția dreptului de a cere executarea silită, instituție de procedură, a se vedea partea generală, titlul III, capitolul privind calificarea. Așadar, nu trebuie confundată prescripția dreptului la acțiune cu prescripția dreptului de a cere executarea silită. Legea locului delictului civil se aplică în principiu și în privința celorlalte moduri de stingere a obligației la despăgubire.

[5] A se vedea nota 83.

[6] E. BARTIN, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française*, Paris, 1930, vol. II, p. 414; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 205. Unii autori consideră că reparația civilă a daunelor cauzate printr-o infracțiune trebuie să fie supusă legii forului în cazul în care este cerută în fața unei instanțe penale (J. NIBOYET, *op. cit.*, t. nr. 1430, p. 155; H. și L. MAZEAUD, *op. cit.*, vol. II, nr. 2238).

prin prescripție[1]. Așadar, acțiunea penală și acțiunea civilă sunt supuse, fiecare, prescripției extinctive prevăzute de legea aplicabilă, adică legea penală și *lex causae.*

5. Legea locului delictului reglementează unele aspecte în situația moștenitorilor victimei unui accident mortal. În această situație se nasc două acțiuni și anume: una în persoana victimei; alta direct în persoana celor prejudiciați prin moartea victimei. În primul caz, legea succesorală reglementează calitatea de moștenitor și modul în care asemenea creanță se împarte între moștenitori; în privința cesibilității creanței în reparație se aplică legea locului delictului[2]; nașterea dreptului de creanță în reparație (despăgubire) este supusă legii locului delictului; calitatea de părinte sau fiu al victimei sau moștenitorilor ei se determină după legea personală. În cel de-al doilea caz, adică cel al acțiunii născute direct în persoana celor prejudiciați prin decesul victimei, se aplică numai legea locului delictului.

6. Acțiunea directă a victimei împotriva asigurătorului. Se poate pune întrebarea de a ști ce lege se aplică acestei acțiuni: legea contractului de asigurare sau legea locului accidentului? Art. 109 din Legea nr. 105/1992 arată că persoana prejudiciată poate introduce acțiunea în despăgubire direct împotriva asigurătorului de răspundere civilă dacă legea contractului de asigurare o admite. S-a considerat și că legea locului accidentului se aplică acțiunii directe a victimei împotriva asigurătorului[3].

7. Legea aplicabilă cumulului răspunderii delictuale cu răspunderea contractuală

Problema acestui cumul se reduce în practică la a ști în cazul în care între autorul prejudiciului și cel păgubit există un contract a cărui neexecutare s-a concretizat în producerea prejudiciului, dacă cel păgubit are o opțiune între acțiunea contractuală și cea delictuală[4]. În dreptul internațional privat, cele două răspunderi sunt supuse unor legi deosebite, adică *lex loci delicti commissi* și *lex contractus.* În consecință, în cazul în care un fapt juridic ilicit a fost săvârșit în executarea unui contract cu element de extraneitate, cumulul răspunderii contractuale și delictuale trebuie să fie admis de cele două legi, adică *lex loci delicti commissi* și *lex contractus*[5].

8. Regimul juridic al obligațiunilor care rezultă din delictul civil. Legea locului delictului se aplică și în această privință. Așadar, problemele referitoare la executarea obligației, la solidaritate, transmiterea creanței în despăgubire, modurile de stingere a obligațiilor sunt supuse legii locului delictului civil. Este, deci, vorba de obligațiile care se nasc din delictul civil.

Concluzii. Din cele arătate rezultă, așa cum prevede și art. 107 din Legea nr. 105/1992, că legea locului faptului reglementează îndeosebi în ce privește:

a) capacitatea delictuală;

b) condițiile și întinderea răspunderii;

---

[1] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 501; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 415.

[2] Art. 107 lit. g) din Legea nr. 105/1992. Unii autori consideră că cesibilitatea creanței în reparație este supusă legii succesorale: M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 499; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 204. Rezultă că în cazul la care ne referim se aplică următoarele legi, fiecare cu domeniul său de acțiune: *lex loci delicti commissi; lex successions; lex personalis.*

[3] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 515. O dispoziție diferită există în Convenția de la Haga din 4 mai 1971 în materia accidentelor de circulație, în sensul că dacă legea competentă astfel cum este prevăzută de această convenție în art. 3, 4 și 5 nu recunoaște victimei accidentului o acțiune directă împotriva asigurătorului, atunci victima se poate prevala de legea contractului de asigurare dacă aceasta recunoaște un asemenea drept (art. 9). Pentru această convenție, a se vedea, *supra* și nota 16. Problema interesează când legile în prezență (Legea contractului de asigurare, Legea locului delictului, la care se poate adăuga Legea forului) au reglementări deosebite. Este distinctă problema invocării ordinii publice în dreptul internațional privat.

[4] Întrebările care se pun în legătură cu cumulul celor două răspunderi, sunt: a) poate creditorul să opteze între acțiunea în răspundere contractuală și cea delictuală, preferând pe aceasta din urmă?; b) poate creditorul, după ce a folosit acțiunea în răspundere contractuală și a obținut repararea pe baza acestei acțiuni, să folosească în continuare, în completare, acțiunea în răspundere delictuală pentru a obține repararea integrală a prejudiciului?; c) poate creditorul să combine cele două răspunderi, cumulând avantajele pe care le oferă fiecare din ele (proba culpei, întinderea răspunderii)? A se vedea în sensul celor arătate, C. STĂTESCU și C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 151.

[5] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 497; I. RUCĂREANU, *op. cit.*, p. 414. A se vedea și cap. precedent, nr. 17, lit. h).

c) cauzele de limitare sau de exonerare de răspundere şi de împărţire a răspunderii între autor şi victimă;

d) răspunderea comitentului pentru fapta prepusului;

e) natura daunelor care pot să dea naştere la reparaţie;

f) modalităţile şi întinderea reparaţiei;

g) transmisibilitatea dreptului la reparaţie;

h) persoanele îndreptăţite să obţină reparaţia pentru prejudiciul suferit.

Secţiunea a V-a
Răspunderea pentru atingeri aduse personalităţii

1. Legea aplicabilă. Pretenţiile de reparaţii întemeiate pe o atingere adusă personalităţii de către mass-media, îndeosebi prin presă, radio, televiziune sau orice alt mijloc public de informare, sunt cârmuite, la alegerea persoanei lezate, de:

a) legea statului domiciliului sau reşedinţei sale;

b) legea statului în care s-a produs rezultatul păgubitor;

c) legea statului în care autorul daunei îşi are domiciliul sau reşedinţa ori sediul social.

În cazurile prevăzute la lit. a) şi b) se cere şi condiţia ca autorul daunei să fi trebuit în mod rezonabil să se aştepte ca efectele atingerii aduse personalităţii să se producă în unul din cele două state (art. 112 din Legea nr. 105/1992).

2. Legea aplicabilă dreptului la replică. Dreptul la replică împotriva daunelor aduse personalităţii este supus legii statului în care a apărut publicaţia sau de unde s-a difuzat emisiunea (art. 113).

Secţiunea a VI-a
Răspunderea pentru produse

1. Legea aplicabilă pretenţiei de reparaţii. Potrivit art. 114 din Legea nr. 105/1992, pretenţiile de reparaţii întemeiate pe un defect al produsului, pe o descriere defectuoasă de natură să creeze confuzii sau pe lipsa instrucţiunilor de folosire sunt supuse, la alegerea consumatorului prejudiciat:

a) legii domiciliului sau reşedinţei sale obişnuite;

b) legii statului de unde a fost dobândit produsul, afară numai dacă fabricantul, producătorul sau furnizorul fac dovada că produsul a fost pus în circulaţie pe piaţa acelui stat fără consimţământul său.

2. Condiţii pentru formularea pretenţiilor. Pretenţiile de reparaţii menţionate pot fi formulate dacă produsul face parte dintre cele destinate unei folosinţe personale sau familiale a consumatorului şi este lipsit de legătură cu activitatea sa profesională sau comercială.

3. Aplicarea legii române. Instanţele române pot să acorde despăgubiri în cadrul răspunderii pentru produse, întemeiate pe o lege străină numai în limitele stabilite de legea română pentru prejudicii corespunzătoare.

Secţiunea a VII-a
Răspunderea pentru concurenţă neloială

1. Legea aplicabilă pretenţiei de reparaţii. Asemenea pretenţie întemeiată pe un act de concurenţă neloială sau pe un alt act care provoacă restrângeri nelimitate liberei concurenţe este supusă (art. 117 şi 118):

a) legii statului pe a cărui piață s-a produs rezultatul dăunător;

b) la cererea persoanei prejudiciate, în locul legii arătate, se poate aplica:

- legea statului de sediu al acestei persoane, dacă actul de concurență neloială a produs daune care o privesc în exclusivitate;
- legea contractului dintre părți, dacă actul de concurență neloială a fost săvârșit și a adus prejudicii raporturilor dintre ele.

2. Aplicarea legii române. Instanțele române pot acorda despăgubiri pentru pretenții întemeiate pe o lege străină, numai în limitele stabilite de legea română pentru prejudicii corespunzătoare.

Dispoziții comune răspunderii pentru acte ilicite. Potrivit art. 111 din Legea nr. 105/1992, dispozițiile legale prevăzute pentru răspunderea întemeiată pe un act ilicit (art. 107-110) se aplică în mod corespunzător oricărei forme de răspundere izvorâtă din acte ilicite, dacă nu se prevede expres altfel, în ce privește răspunderea pentru atingeri aduse personalității, răspunderea pentru produse și răspunderea pentru concurență neloială.

Secțiunea a VIII-a
Legea aplicabilă faptelor juridice licite

Sunt fapte juridice licite gestiunea intereselor altei persoane, plata nedatoratului și îmbogățirea fără justă cauză. În situații frecvente, raporturile de obligații iau naștere pe temeiul acestor fapte juridice, adică ele sunt izvoare de obligații[1].

Faptele juridice licite sunt supuse legii locului unde acestea intervin. Într-un sens larg, *lex loci delicti commissi* arată că faptele juridice, atât cele ilicite cât și cele licite, sunt supuse legii locului unde se produc[2]. Pentru faptele licite se impun unele precizări.

1. Gestiunea intereselor altei persoane. Fiind fapt juridic, gestiunea intereselor altei persoane este supusă legii locului acesteia *(lex loci)*. Sunt dificultăți în determinarea acestui loc în cazul în care faptele care formează obiectul gestiunii[3] intervin în mai multe țări sau în cazul când aceste fapte se săvârșesc într-o țară, iar rezultatul gestiunii se produce în altă țară[4]. În asemenea situații, legea locului gestiunii se consideră că este acolo unde se localizează interesele gerate[5],

---

[1] În literatura juridică se subliniază inexactitatea și inutilitatea noțiunii de cvasicontract. Faptul juridic produce efecte juridice în virtutea legii, independent dacă părțile au dorit sau nu acest lucru. A se vedea C. STĂTESCU și C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 117-118.

[2] Cu excepția obligațiilor legale care sunt elemente de organizare a unor instituții supuse legii aplicabile acestora. A se vedea I. FILIPESCU, *op. cit.*, 1979, p. 245, nota 5 și p. 258, nota 1.

[3] Obiectul gestiunii poate consta în acte materiale cum ar fi repararea unui bun al geratului și în acte juridice cum ar fi plata unor taxe ori impozite sau angajarea celui care efectuează reparația. Geratul nu este parte la actul juridic, acesta se face „fără știrea proprietarului" (art. 987 C. civ.).

[4] Cu privire la legea aplicabilă gestiunii intereselor altei persoane, s-au propus mai multe soluții: a) se aplică legea națională (sau a domiciliului) comună părților ori legea debitorului; b) se aplică legea locului faptului din care rezultă obligațiile; c) se aplică legea situației bunului, dacă gestiunea se referă la un bun considerat *ut singuli*; d) se aplică legea locului unde se execută, dacă gestiunea se referă la bunuri sau patrimoniu și constă într-o muncă prestată ori cheltuieli făcute în interesul geratului; e) se aplică legea țării unde părțile își au domiciliul sau reședința lor ori unde una din părți își are domiciliul sau reședința, în cazul în care gestiunea nu are obiect material și când *lex loci* competentă nu se poate stabili; f) se aplică legea contractului ori de câte ori gestiunea intervine pentru a duce la bun sfârșit executarea unui contract, de exemplu în cazul contractului de transport de vietăți dacă durata transportului este mai mare datorită unor împrejurări neprevăzute, ori când se schimbă ruta, cărăușul repară ambalajele ori hrănește vietățile; g) se aplică legea forului dacă nu se poate stabili legea aplicabilă (P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 211-214). De asemenea, pornindu-se de la ideea cvasicontractului, se consideră că gestiunea este supusă legii contractului (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 202 se referă la această soluție pe care o critică). Noțiunea de cvasicontract este inutilă și inexactă (C. STĂTESCU și C. BÎRSAN, *op. cit.*, 117).

[5] P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 420; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 506. În ce privește natura juridică a gestiunii se pot observa: a) se bazează ca și îmbogățirea fără justă cauză pe un principiu de echitate, dar prezintă unele deosebiri; b) se poate apropia de contractul de mandat, dar sunt între acestea

deoarece sunt mai caracteristice obligaţiile geratului decât cele ale gerantului. Art. 106 din Legea nr. 105/1992 prevede că gestiunea de afaceri este supusă legii locului unde persoana care îndeplineşte actele curente de gestiune exercită această activitate. Deci, locul exercitării activităţii de gestiune este mai caracteristic şi ca urmare se aplică legea acestui loc.

Legea locului gestiunii reglementează condiţiile gestiunii, adică ale faptului generator de obligaţii, şi obligaţiile părţilor rezultând din gestiune, adică cele ale gerantului şi geratului. În cazul în care obiectul gestiunii îl formează un act juridic, acesta este supus legii lui, iar actul juridic nu trebuie confundat cu gestiunea, deoarece efectele acesteia rezultă din lege între gerant şi gerat, dacă sunt îndeplinite condiţiile legii, fiind distincte de obligaţiile ce rezultă din actul juridic respectiv.

Regimul juridic al obligaţiilor este supus, de asemenea, legii locului gestiunii din care ele rezultă, inclusiv prescripţia dreptului la acţiune.

2. Plata nedatoratului. Pentru aceleaşi raţiuni, plata nedatoratului este supusă legii locului ei *(lex loci)*, adică acolo unde s-a făcut plata. În acest caz, faptul plăţii, deci al micşorării patrimoniului *solvens*-ului, este elementul predominant, caracteristic[1]. De aceea, dacă elementele plăţii nedatoratului nu se localizează în aceeaşi ţară (ci în ţări diferite), plata nedatoratului este supusă legii locului unde s-a făcut plata.

Legea aplicabilă reglementează condiţiile plăţii nedatorate, adică faptul generator de obligaţii, şi efectele plăţii nedatorate, adică obligaţiile părţilor *(accipiensul* şi *solvensul)*. Aceeaşi lege reglementează prescripţia dreptului la acţiune şi regimul obligaţiei (aspectele privind executarea, transmiterea obligaţiei, modurile de stingere).

3. Îmbogăţirea fără justă cauză. Şi în acest caz este competentă legea locului *(lex loci)* adică legea îmbogăţirii fără justă cauză. În acest sens, hot. nr. 20/1968 a Curţii de Arbitraj, menţionată mai înainte. Dacă micşorarea patrimoniului unei persoane şi mărirea patrimoniului altei persoane se localizează în ţări deosebite se aplică (în calitate de *lex loci)* legea locului măririi patrimoniului, deoarece aceasta justifică acţiunea de *in rem verso*[2].

---

importante deosebiri; c) este un act de formaţie unilaterală, dar sunt între ele deosebiri (C. STĂTESCU şi C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 122-124). Trebuie să menţionăm că îmbogăţirea fără justă cauză poate explica obligaţiile geratului, dar nu şi cele ale gerantului; obligaţiile gerantului se explică prin răspunderea delictuală care ar interveni dacă el nu s-ar comporta corect, H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 202.

[1] P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 419; Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 506. În privinţa naturii juridice a plăţii nedatorate, se consideră într-o părere că se aseamănă cu îmbogăţirea fără justă cauză, având unele deosebiri, şi într-o altă părere că asemănarea plăţii nedatoratului cu îmbogăţirea fără justă cauză există numai dacă *accipiens*-ul a fost de bună-credinţă, iar dacă a fost de rea-credinţă, atunci plata nedatoratului se aseamănă cu răspunderea delictuală (a se vedea C. STĂTESCU şi C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 128; ION P. FILIPESCU, *Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor*, Bucureşti, 1992, p. 115). Avându-se în vedere aceste situaţii, s-a considerat că plata nedatoratului nu este supusă unei singure legi, ci trebuie deosebit: a) plata s-a făcut în lipsa unei obligaţii convenţionale; se aplică legea locului plăţii; b) plata s-a făcut în executarea unei obligaţii naturale, ori a unei obligaţii afectate de o condiţie care nu s-a realizat, sau a unei obligaţii anulate ori rezolvate (supusă rezoluţiunii), ori a unei obligaţii ilicite sau imorale; în aceeaşi situaţie se găseşte şi cel care datorită unei erori de calcul a plătit mai mult decât datora; se aplică legea care cârmuieşte obligaţia şi pentru plata nedatoratului; c) în situaţia de la lit. b) se consideră că se aplica legea obligaţiei pentru a şti dacă *solvens*-ul a plătit ceea ce datora, de a şti dacă debitorul poate pretinde suma plătită creditorului, dar legea locului plăţii arată condiţiile care trebuie îndeplinite pentru a avea loc repetirea sumei plătite (a se vedea P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 216-218).

[2] P. LEREBOURS-PIGEONNIÉRE par Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 419; H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 205-206. Salvarea navelor şi avariile comune (din dreptul maritim) sunt considerate cazuri de aplicare a îmbogăţirii fără justă cauză (H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 206) sau cazuri de aplicare a gestiunii intereselor altei persoane (P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 214 şi 470). Salvarea navelor (când nu există acordul părţilor) şi avariile comune (contribuţia la aceste avarii) sunt supuse legii portului unde ajunge nava după salvare ori avaria comună, considerându-se că aici este locul unde se realizează mărirea patrimoniului unei persoane (H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 206). Se mai consideră, însă, şi că dacă navele ori aeronavele au pavilion comun, se aplică legea pavilionului, în cazul contrar se aplică fie legea portului de plecare, fie legea locului de destinaţie, fie legea portului unde ajunge nava după salvare ori avarie comună, fie legea pavilionului navei salvatoare, fie legea forului (P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 214 şi 470). În situaţiile amintite, salvarea şi asistenţa navelor au intervenit în

De asemenea, art. 104 din Legea nr. 105/1992 prevede că îmbogățirea fără cauză a unei persoane fizice sau juridice este supusă legii statului unde s-a produs. În cazul în care îmbogățirea fără cauză decurge dintr-o prestație întemeiată pe un raport juridic anual sau ale cărui efecte încetaseră în orice alt mod, legea acestuia este aplicabilă și îmbogățirii (art. 105). Uneori, îmbogățirea fără just temei rezultă din executarea unui contract nul. În această situație, se consideră că legea care reglementează contractul nul se aplică și pentru obligația de restituire[1]. Sub rezerva invocării ordinii publice în dreptul internațional privat, legea care reglementează nulitatea unui contract se aplică deci și în ce privește efectele nulității, inclusivobligația de restituire[2].

---

marea liberă. În privința litigiilor privind retribuția pentru salvarea maritimă, s-a considerat că acestea se rezolvă astfel: a) dacă navele au același pavilion se aplică legea națională a navelor; b) dacă navele au pavilion diferit, se aplică legea statului în apele teritoriale ale căruia s-a petrecut actul de asistență și salvarea, iar dacă acesta a intervenit în marea liberă, se aplică legea națională a navei care a acordat ajutorul (V. NEAMȚU, *Unele aspecte ale competenței materiale și teritoriale a secțiilor maritime și fluviale*, R.R.D. nr. 4/1977, p. 32-33). Salvarea navelor și salvarea epavelor nu trebuie confundate cu salvarea navelor care se face potrivit unui contract al părților și cu contractul de remorcaj (executarea acestuia se poate face, după caz, în marea liberă sau în apele teritoriale). Pentru asistența și salvarea navelor, pentru ocrotirea vieții pe mare, pentru reglementarea avariilor comune, există reguli uniforme adoptate prin convenții internaționale (a se vedea GH. BIBICESCU, *Transportul maritim, probleme juridice și tehnice*, Editura Științifică, București, 1958, p. 17-22). Avariile comune sunt reglementate prin regulile York-Anvers (a se vedea: GH. BIBICESCU, *op. cit.*, p. 236; C. ALEXA și R. PENCEA, *Transporturi expediții, asigurări*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1980, p. 161-162). A se vedea și art. 654-671 C. com. Dificultățile în determinarea legii aplicabile există în cazul în care părțile nu au prevăzut în contractul lor aplicarea normelor uniforme ori a altor dispoziții legale. În acest sens se poate da următorul exemplu (GH. BIBICESCU, *op. cit.*, p. 235): o navă sub pavilion român încarcă la Constanța mărfuri pentru Istanbul, Pireu și Alexandria. Descărcând o parte din mărfuri la Instanbul, încarcă în acest port o altă partidă de mărfuri având ca port de destinație Genova. La ieșirea din Marea Marmara, din cauza unui pericol iminent, comandantul - pentru a salva nava și încărcătura - aruncă în mare o parte din mărfuri, salvând restul. Ajungând în portul Pireu, nava are nevoie numai de mici reparații. Comandantul îndeplinește toate formalitățile obligatorii pentru constatarea accidentului maritim și a împrejurărilor în care el s-a produs. Care lege se va aplica pentru întocmirea dispașei (regulamentului) avariei? Legea română ori cea greacă, egipteană sau italiană? Potrivit art. 11 din Codul italian al navigației, legea națională a navei se aplică numai în măsura în care convenția părților nu dispune altfel; deci, contribuția la avaria comună este supusă legii naționale a navei. Voința părților fiind decisivă, s-a ajuns la regulile uniforme cuprinse în Regulile York-Anvers '950, pe care părțile le introduc de comun acord în convenția lor. În Convenția Națiunilor Unite privind transportul de mărfuri pe mare, 1978, ratificată de țara noastră prin Decretul nr. 343 din 28 noiembrie 1981, se prevede la art. 24 alin. (1) că nici o prevedere din prezenta convenție nu se opune aplicării prevederilor contractului de transport maritim sau a legislației naționale privind reglementarea avariilor comune.

[1] Pentru practica judiciară și literatura juridică în acest sens, a se vedea referiri bibliografice în: H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 205; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 517. Aceștia din urmă autori consideră că legea contractului arată numai dacă există îmbogățire, dar că legea locului *(lex loci)* reglementează celelalte condiții și întinderea restituirii. În acest sens, P. ARMINJON, *op. cit.*, p. 217-218.

[2] Una din condițiile îmbogățirii fără justă cauză este absența oricărui mijloc juridic pentru recuperarea, de către cel care și-a micșorat patrimoniul, a pierderii suferite, deci acțiunea în restituire (*actio de in rem verso*) are caracter subsidiar; cel ce și-a micșorat patrimoniul să nu aibă și să nu fi avut altă cale de drept, o altă acțiune pentru valorificarea dreptului său la restituire (C. STĂTESCU și C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 132; ION FILIPESCU, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, București, 1992, p. 119; T.S., dec. civ. nr. 102 din 17 ianuarie 1968, R.R.D. nr. 6/1968, p. 171). În dreptul nostru civil se consideră că în cazul nulității unui act juridic, trebuie distinse două acțiuni: a) acțiunea în nulitate, care are ca obiect numai actul juridic pe care îl înlătură; b) acțiunea în restituirea unor prestații efectuate în baza actului nul, care are ca obiect revenirea la situația anterioară încheierii actului nul, *restitutio in integrum*, și care are ca temei îmbogățirea fără justă cauză. Prin acțiunea în nulitatea actului juridic se urmărește, deci, înlăturarea acelui act juridic. Efectele nulității actului juridic se produc nu numai pentru viitor, ci și pentru trecut. Având în vedere efectul retroactiv al nulității, prestațiile care au fost efectuate în temeiul unui asemenea act nul nu mai pot fi socotite valabil executate, astfel încât ele sunt supuse restituirii. Asemenea restituire urmează admiterii acțiunii în nulitate și formează obiectul acțiunii întemeiate pe îmbogățirea fără just temei. Prin urmare, în cazul unui act juridic nul, partea care și-a executat prestația ce-i revenea, trebuia să introducă două acțiuni și anume: una pentru nulitatea acelui act juridic; alta pentru restituirea prestației efectuate care nu mai este valabil executată, în urma declarării nulității și care se întemeiază pe îmbogățirea fără justă cauză. Aceste două acțiuni pot să fie formulate desigur prin aceeași cerere de chemare în judecată, care va avea astfel două capete de cereri, corespunzând celor două acțiuni. Această distincție a celor două acțiuni este reținută de practica judiciară: T.S., dec. civ. nr. 1964/1976, în *C.D.*, 1976, p. 79-80, și T.S., dec. civ. nr. 785/1978, C.D., 1978, p. 48-50. În consecință, cele două acțiuni sunt supuse regulilor proprii, de exemplu în ceea ce privește prescripția extinctivă.

Potrivit art. 80 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 105/1992, legea aplicabilă fondului contractului se aplică şi cauzelor de nulitate a contractului şi consecinţelor acesteia. În acelaşi sens, pentru legea aplicabilă vânzării este şi art. 91 lit. i), care arată că legea vânzării cârmuieşte consecinţele nulităţii contractului.

Legea aplicabilă îmbogăţirii fără just temei reglementează condiţiile dreptului de restituire, efectele îmbogăţirii, deci limitele obligaţiei de restituire, regimul juridic al obligaţiei (problemele privind executarea, transmiterea obligaţiei, prescripţia dreptului la acţiune).

4. Actele de asistenţă şi de salvare a persoanelor şi bunurilor. Pentru aceste acte se aplică:

a) legea locului evenimentului, dacă acesta s-a produs în apele teritoriale;

b) dacă evenimentul a intervenit în marea liberă, se aplică legea naţională a navei care a acordat asistenţă sau a realizat salvarea [art. 142 alin. (1) din Legea nr. 105/1992].

Legea competentă arătată reglementează (art. 142):

a) obligaţiile ce decurg din actele de asistenţă şi salvare a persoanelor şi bunurilor;

b) modul de repartizare a compensaţiei pentru asistenţă şi salvare între armator şi echipajul navei salvatoare sau care a acordat asistenţa tehnică.

Regimul juridic al actelor de asistenţă şi de salvare a persoanelor şi bunurilor în dreptul român este stabilit prin Ordonanţa Guvernului nr. 42 privind navigaţia civilă, publicată la 29 august 1997.

Secţiunea a IX-a
Transmiterea şi stingerea obligaţiilor contractuale şi extracontractuale

1. Cesiunea de creanţă. Este supusă legii convenite de părţi. În lipsa alegerii legii aplicabile, cesiunea de creanţă este supusă legii creanţei cedate (art. 120). Alegerea altei legi, prin acordul cedentului şi cesionarului, nu este opozabilă debitorului cedat decât cu consimţământul său.

Obligaţiile dintre cedent şi cesionar sunt supuse legii care se aplică raportului juridic pe care s-a bazat cesiunea.

2. Subrogarea convenţională. Este supusă legii convenite de părţi, iar în lipsa înţelegerii lor în acest sens se aplică legea obligaţiei al cărei creditor este înlocuit [art. 121 alin. (1)].

3. Subrogaţia legală. Este supusă legii în temeiul căruia o persoană poate sau trebuie să dezintereseze pe creditor [art. 121 alin. (2)]. Această lege stabileşte:

a) dacă plătitorul se subrogă în locul creditorului originar, în raporturile sale cu debitorul;

b) drepturile ce pot fi exercitate împotriva debitorului.

4. Delegaţia şi novaţia. Sunt supuse legii aplicabile obligaţiei care le formează obiectul (art. 122).

Distincţia menţionată duce în dreptul internaţional privat la rezultatul că nulitatea este supusă legii care reglementează cerinţele legale a căror nerespectare atrage nulitatea, de exemplu *locus regit actum* pentru condiţiile de formă, legea personală pentru capacitate, legea actului juridic pentru celelalte condiţii de fond, iar îmbogăţirea fără justă cauză este supusă legii locului acesteia. Cele două legi aplicabile pot să fie ale aceleiaşi ţări ori nu. S-a remarcat, însă, că situaţia analizată diferă de aceea normală a îmbogăţirii fără justă cauză (A. POP, GH. BELEIU, *op. cit.*, 1980, p. 395, nota 695). Într-adevăr, acţiunea în restituirea prestaţiei efectuate, întemeiată pe îmbogăţirea fără justă cauză, *actio de in rem verso*, are caracter subsidiar, ceea ce înseamnă lipsa unui alt mijloc juridic care să ducă la restabilirea situaţiei anterioare; de ce acest mijloc legal, în situaţia pe care o avem în vedere, nu este numai acţiunea în nulitatea actului juridic? De asemenea, în cazul în care ambele părţi ar fi executat prestaţiile ce le reveneau din actul declarat nul apoi, nu s-ar mai putea vorbi de o „îmbogăţire" şi o „sărăcire" corespunzătoare; în această situaţie, soluţia se întemeiază numai pe dispariţia temeiului juridic al prestaţiilor, datorită efectului retroactiv al nulităţii actului juridic respectiv (A. POP, GH. BELEIU, *op. cit.*, 1980, p. 395, nota 650). Consecinţa ar fi, în acest caz, că în dreptul internaţional privat ar fi suficient pentru restabilirea situaţiei anterioare încheierii actului nul numai invocarea nulităţii supuse legii aplicabile acesteia, aşa cum s-a arătat. De ce oare, dacă numai una din părţi şi-a executat prestaţia, cealaltă parte nu, soluţia să fie diferită, invocându-se două temeiuri juridice supuse în dreptul internaţional privat unor legi aplicabile diferite?

5. Compensația. Este supusă legii aplicabile creanței căreia i se opune stingerea, parțială sau totală, prin compensație.

Precizare[1]**.** Obligațiile se transmit prin: a) cesiunea de creanță; b) subrogația în drepturile creditorului prin plata creanței; c) poprirea.

Modurile de transformare a obligațiilor sunt: a) novația; b) delegația.

Modurile de stingere a obligațiilor care duc la realizarea creanței creditorului sunt: a) compensația; b) confuziunea; c) darea în plată.

Modurile de stingere a obligațiilor care nu duc la realizarea creanței creditorului sunt: a) remiterea de datorie; b) imposibilitatea fortuită de executare. Din art. 120-123 din Legea nr. 105/1992 rezultă următoarele:

a) cesiunea de creanță și subrogația în drepturile creditorului sunt considerate moduri de transmisiune a obligațiilor, iar delegația și novația pot fi considerate moduri de transmisiune sau de stingere a obligațiilor și, în sfârșit, compensația este considerată un mod de stingere a obligațiilor;

b) reglementarea nu se referă la toate modurile de stingere a obligațiilor.

Secțiunea a X-a
Dispozițiile comune obligațiilor contractuale și extracontractuale

1. Pluralitatea de debitori. Creditorul care își valorifică drepturile împotriva mai multor debitori trebuie să se conformeze legii aplicabile în raporturile sale cu fiecare dintre ei (art. 124).

2. Regresul. Dreptul unui debitor de a exercita regresul împotriva unui codebitor există numai dacă legile aplicabile ambelor datorii îl admit [art. 125 alin. (1)]. Condițiile de exercitare a regresului sunt determinate de legea aplicabilă datoriei pe care codebitorul o are față de creditorul urmăritor [art. 125 alin. (2)].

Raporturile dintre creditorul care a fost dezinteresat și debitorul plătitor sunt supuse legii aplicabile datoriei acestuia din urmă [art. 125 alin. (3)].

Dreptul unei instituții publice de a exercita regresul este stabilit de legea sa organică.

Admisibilitatea și exercițiul regresului sunt cârmuite de dispozițiile [art. 125 alin. (2) și (3)].

3. Moneda de plată. Este definită de legea care a emis-o [art. 126 alin. (1)]. Efectele pe care moneda le exercită asupra întinderii unei datorii sunt determinate de legea aplicabilă datoriei [art. 126 alin. (2)]. Legea statului în care trebuie efectuată plata determină în ce monedă urmează ca ea să fie făcută, afară numai dacă, în raporturile de drept internațional privat născute din contract, părțile au convenit o altă monedă de plată [art. 126 alin. (3)].

Secțiunea a XI-a
Transmisiunea titlurilor de valoare și a titlurilor de credit

1. Titlurile de valoare. Se transmit[2] în condițiile art. 58-59 din Legea nr. 105/1992.

2. Titlurile de credit. Se transmit[3] în condițiile art. 127-137 din Legea nr. 105/1992.

---

[1] A se vedea: C. STĂTESCU și C. BÎRSAN, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, p. 322 și urm., p. 338 și urm.; ION P. FILIPESCU, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, București, 1992, p. 243 și urm., p. 260 și urm.

[2] A se vedea *supra*, capitolul privind norma conflictuală în materia bunurilor.

[3] A se vedea *supra*, norma conflictuală în materia bunurilor și mai departe secțiunea a XIII-a.

Secțiunea a XII-a
Prescripția achizitivă și extinctivă

1. Prescripția achizitivă. Potrivit art. 145 din Legea nr. 105/1992, aceasta sau uzucapiunea este supusă legii statului unde bunul se află la începerea termenului de posesie în acest sens.

În cazul în care bunul a fost adus într-un alt stat, unde se împlinește durata termenului de uzucapiune, posesorul poate cere să se aplice legea acestui din urmă stat, dacă sunt reunite cu începere de la data deplasării bunului, toate condițiile cerute de menționata lege (art. 146).

2. Prescripția extinctivă a dreptului la acțiune. Este supusă legii care se aplică dreptului subiectiv însuși (art. 147).

Secțiunea a XIII-a
Cambia, biletul la ordin și cecul[1]

1. Dispoziții comune

a) *Capacitatea de a se angaja prin cambie, bilet la ordin și cec.* Această capacitate este supusă legii naționale a persoanei care se angajează prin aceste titluri.

În cazul în care persoana este lipsită de capacitatea de a se angaja, potrivit legii naționale, prin cambie, bilet la ordin și cec se obligă totuși valabil printr-un asemenea titlu, dacă semnătura a fost dată într-un stat a cărui lege consideră capabil pe subscriitor (art. 127). Prin urmare, capacitatea este determinată și de legea locului asumării angajamentului;

b) *Condițiile de formă.* Angajamentul asumat în materie de cambie, bilet la ordin sau cec este supus condițiilor de formă ale legii statului unde angajamentul a fost subscris, deci se aplică regula *locus regit actum.* În materie de cec, îndeplinirea condițiilor de formă prevăzute de legea locului de plată este suficientă [art. 128 alin. (1)].

Dacă angajamentul este nevalabil, potrivit legii locului subscrierii, respectiv al plății cecului, dar se conformează legii locului unde are loc subscrierea unui angajament ulterior, neregularitatea de formă a primului angajament nu infirmă valabilitatea celui ulterior [art. 128 alin. (2)];

c) *Termenele stabilite pentru exercitarea acțiunii de regres.* Sunt determinate, față de orice semnatar, de legea locului unde titlul a luat naștere (art. 129);

d) *Forma și termenele de protest.* Acestea și condițiile de formă ale unor acte necesare pentru exercitarea sau conservarea drepturilor în materie de cambie, bilet la ordin sau cec sunt stabilite de legea statului unde trebuie întocmit protestul sau un alt act necesar (art. 130).

2. Cambia și biletul la ordin

a) *Efectele obligațiilor acceptantului unei cambii și semnatarului unui bilet la ordin.* Sunt supuse legii locului unde aceste titluri sunt plătibile [art. 131 alin. (1)].

Efectele pe care le produc semnăturile celorlalți obligați prin cambie sau bilet la ordin sunt determinate de legea statului pe teritoriul căruia au fost date semnăturile [art. 131 alin. (2)];

b) *Dobândirea creanței.* Legea locului unde titlul a fost constituit stabilește dacă posesorul cambiei dobândește creanța care a dat loc emisiunii titlului (art. 132);

c) *Acceptarea parțială și plata parțială.* Legea statului unde este plătibilă cambia stabilește dacă acceptarea poate fi restrânsă la o parte din sumă, precum și dacă posesorul titlului este sau nu obligat să primească o plată parțială (art. 133);

d) *Pierderea ori furtul titlului.* Legea statului unde cambia sau biletul la ordin sunt plătibile determină măsurile ce pot fi luate în caz de pierdere sau furt al titlului.

---

[1] Cambia și biletul la ordin sunt reglementate prin Legea nr. 58/1933; cecul este reglementat prin Legea nr. 58/1934. Ambele acte normative au fost modificate prin O.G. nr. 11/1993, aprobată și modificată prin Legea nr. 83/1994.

3. Cecul

a) *Trasul.* Legea statului unde cecul este plătibil determină persoanele asupra cărora poate fi tras un asemenea titlu (art. 135);

b) *Cecul nul.* În cazul în care, potrivit legii arătate la art. 135, cecul este nul din cauză că a fost tras asupra unei persoane neîndreptățite, obligațiile ce decurg din semnăturile puse pe titlu în alte state, ale căror legi nu cuprind o asemenea restricție, sunt valabile (art. 136);

c) *Efectele obligațiilor.* Legea statului pe al cărui teritoriu au fost subscrise obligațiile ce decurg din cec determină efectele acestor obligații (art. 137);

d) *Domeniul de aplicare a legii locului plății.* Legea statului unde cecul este plătibil determină îndeosebi (art. 138):

- dacă titlul trebuie tras la vedere sau dacă poate fi tras la un anumit termen de la vedere, precum și efectele postdatării;
- termenul de prezentare;
- dacă cecul poate fi acceptat, certificat, confirmat sau vizat și care sunt efectele produse de aceste mențiuni;
- dacă posesorul poate cere și dacă este obligat să primească o plată parțială;
- dacă cecul poate fi barat sau poate să cuprindă clauza „plătibil în cont" ori o expresie echivalentă și care sunt efectele acestei bărări, clauze sau expresii echivalente;
- dacă posesorul are drepturi speciale asupra provizionului și care este natura lor;
- dacă trăgătorul poate să revoce cecul sau să facă opoziție la plata acestuia;
- măsurile care pot fi luate în caz de pierdere sau furt al cecului;
- dacă un protest sau o constatare echivalentă este necesară pentru conservarea dreptului de regres împotriva giranților, trăgătorului și celorlalți obligați.

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL VI
NORMA CONFLICTUALĂ ÎN DOMENIUL RAPORTURILOR DE FAMILIE

Secțiunea I
Noțiuni introductive

1. Raporturile de familie[1]. Aceste raporturi rezultă din căsătorie, din rudenia firească și din adopție. Legea asimilează - sub anumite aspecte - unele raporturi cu relațiile de familie.

Raporturile de familie prezintă aspecte nepatrimoniale, personale - care sunt precumpănitoare - și aspecte patrimoniale.

2. Sediul materiei privind raporturile de familie cu element străin. În legislația noastră internă găsim dispoziții privind conflictele de legi în materia raporturilor de familie în art. 11-38 din Legea nr. 105/1992, precum și în art. 4 și 42 din Legea nr. 119/1996, privitor la actele de stare civilă. Primul text se referă la starea, capacitatea și relațiile de familie. Noțiunea de „stare civilă" este de sinteză și cuprinde fenomene eterogene, printre care situația familială a persoanei (starea de căsătorit, divorțat, rudenia, adopția). Starea civilă a persoanei este determinată de anumite fapte și acte juridice. Raporturile de familie fac parte din starea civilă a persoanei. Cel de-al doilea text se referă la înregistrarea actelor de stare civilă privind pe cetățenii români care se găsesc în străinătate și privind pe străinii care se găsesc în țara noastră.

3. Statutul persoanei fizice

Legea nr. 105/1992 privind raporturile de drept internațional privat înțelege prin statutul persoanei fizice starea, capacitatea și relațiile de familie ale acesteia.

Statutul personal este supus legii naționale a persoanei fizice *(lex patriae)*, afară dacă prin dispoziții speciale nu se prevede altfel (art. 11).

Legea națională este legea statului a cărei cetățenie o are persoana respectivă [art. 12 alin. (1)].

Prin urmare, pentru cetățeanul român legea națională este cea română.

Determinarea (calificarea) și proba cetățeniei se fac în conformitate cu legea statului a cărui cetățenie se invocă [art. 12 alin. (1)]. Astfel, de exemplu, dacă o persoană invocă cetățenia

---

[1] A se vedea: I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 193 și urm.; I. FILIPESCU, *op. cit.*, J.N. nr. 10/1963; I. LIPOVANU, *Norme conflictuale române privitoare la căsătorie și divorț*, R.R.D. nr. 11/1970; I. NESTOR și O. CĂPĂȚÎNĂ, *Legea aplicabilă statutului personal al străinilor în dreptul internațional privat român*, R.R.D. nr. 9/1967; I. LIPOVANU, *Capacitatea civilă, conținut al legii personale*, S.C.J. nr. 4/1969; GH. PITICARI, *Contribuții la studiul conflictelor de legi în domeniul relațiilor de familie*, rezumatul tezei de doctorat, Iași, 1976; M. JACOTĂ, *Observații asupra legii care cârmuiește raporturile de familie ale străinilor care se formează în România*, Analele științifice ale Universității Iași, secț. III, tom XII, 1966; M. JACOTĂ, *Noile dispoziții reglementând conflictele de legi în domeniul familiei...*, Analele științifice ale Universității Iași, sect. III, 1967; I. ALBU, I. REGHINI, P. SZABO, *Înfierea*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1977, p. 247 și urm.; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 36 și urm.; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 263 și urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 226 și urm.; TZONU DAMIANOV, *Le droit international de la famille d'après la recente legislation bulgare*, Droit international privé et public, Sofia-Press, 1978, p. 65 și urm.; E. AUDINET, *Les conflits des lois en matière de mariage et de divorce*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1926, 1.1, p. 71; I. FADLALLAH, *La famille légitime en droit international privé*, Paris, 1977; J. FOYER, *Filiation illégitime et chargement de la loi applicable*, Dalloz, 1964; E. POISSON, *Les relations entre epoux dans les recentes codifications du droit international privé*, R. crit., 1967, p. 277; J. VINCET și A. POUSARD, *Mariage*, în *Juris-classeur, Droit international*, fasc. 546 - A, B, C, D; J. M. BISCHOFF, *Mariage, Répértoire de Droit international*, Dalloz; *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Paris, 1954; J. CHEVALLIER, *Filiation d'état et filiation alimentaire en droit international privé français*, Paris, 1961. A se vedea și I. MOROIANU ZLĂTESCU, *Modificări ale dreptului grec al familiei*, *R.R.D.* nr. 12/1986 și urm. (forma căsătoriei poate fi religioasă sau civilă, divorțul se pronunță pentru motive care nu mai sunt predeterminate; se cunoaște divorțul prin consimțământ mutual; aspecte privind relațiile personale și matrimoniale dintre soți, dintre ei și copii).

franceză, în fața instanțelor române, într-o problemă de capacitate de exercițiu, întrebarea dacă este ori nu cetățean francez se soluționează, de instanța română respectivă, potrivit legii franceze. În același fel, deci asemănător, se va determina și cetățenia invocată de o altă persoană. Determinarea cetățeniei însemnează, deci, și determinarea legii naționale a persoanei fizice respective.

Proba cetățeniei se face tot după legea statului a cărui cetățenie se invocă.

În cazul dublei cetățenii, dintre care se pretinde că una este cea română, legea națională a cetățeanului român în cauză este legea română [art. 12 alin. (2)]. Rezultă că în cazul dublei cetățenii, din care una este cea a forului, legea națională se consideră cea a forului.

Dacă o persoană are dublă cetățenie, dintre care nici una nu este cea română, adică în cazul nostru cea a forului, legea națională se consideră că este legea statului unde persoana își are domiciliul, iar în lipsă, reședința sa [art. 12 alin. (3)].

Dacă o persoană nu are nici o cetățenie, adică este apatrid, se aplică, în loc de legea națională, deoarece nu există, legea domiciliului *(lex domicilii)* sau, în lipsă, legea reședinței [art. 12 alin. (4)].

Rezultă că, în toate cazurile, determinarea legii naționale, a domiciliului ori legea reședinței, deci calificarea, se fac după legea forului, dar asemenea legi pot să fie altele decât legea forului, de exemplu, în caz de dublă cetățenie legea națională este a statului de cetățenie unde persoana își are domiciliul, lege care nu este a forului.

Începutul și încetarea personalității sunt determinate de legea națională a fiecărei persoane (art. 13), lege determinată potrivit precizărilor făcute mai înainte pentru dubla cetățenie și apatridie.

Numele persoanei, desigur care constituie un efect al filiației, este reglementat de legea națională, cu aceleași precizări deja făcute (art. 14). Dar, ocrotirea împotriva actelor de încălcare a dreptului la nume, săvârșite în România, este asigurată potrivit legii române [art. 14 alin. (2)].

Art. 15 din Legea nr. 105/1992 reglementează conflictul mobil de legi în materia capacității, în sensul că schimbarea legii naționale, cu precizările făcute, nu aduce atingere majoratului dobândit potrivit legii anterioare aplicabile, soluție ce a fost propusă în literatura de specialitate[1].

În situația inversă, când persoana a fost incapabilă după legea aplicabilă anterior, dar este capabilă după legea nouă, se va considera că este capabilă.

Condițiile, efectele și anularea unei hotărâri prin care se constată moartea prezumată, absența sau dispariția, și prezumțiile de supraviețuire sau de moarte sunt cârmuite de ultima lege națională a persoanei dispărute, cu aceleași precizări făcute.

În sfârșit, capacitatea de exercițiu restrânsă ori lipsa de capacitate de exercițiu, determinate de legea națională, cu precizările arătate, nu pot fi opuse ca o cauză de nevalabilitate, de către persoana respectivă, celui care a socotit-o cu bună-credință, ca fiind deplin capabilă în conformitate cu legea locului unde actul juridic a fost încheiat (art. 17). Aplicarea textului presupune următoarele condiții: 1) persoana este lipsită de capacitatea de exercițiu ori are capacitate de exercițiu restrânsă după legea sa națională, dar cu precizările făcute; 2) această persoană este considerată, de cealaltă parte, cu bună-credință, ca fiind capabilă după legea locului unde s-a încheiat actul; 3) să nu fie vorba de acte juridice referitoare la familie, moștenire și transmiterea imobilelor.

Din cele arătate, trebuie subliniate două idei:

a) statutul personal, cu conținutul arătat, este supus legii naționale a persoanei fizice, afară dacă prin dispoziții speciale se dispune altfel;

b) legea națională trebuie înțeleasă în sensul art. 12 din Legea nr. 105/1992, adică nu numai de lege a statului a cărui cetățenie o are, ci și cu precizările făcute pentru bipatridie ori apatridie. În acest sens sunt precizările la care ne-am referit mereu în cele arătate. Dispozițiile speciale pot să prevadă altfel, față de legea națională cu sensul arătat.

---

[1] I. FILIPESCU, *Drept internațional privat*, Editura Academiei, București, 1991, p. 257.

Secțiunea a II-a
Încheierea căsătoriei

1. Cerințe legale

Pentru încheierea căsătoriei sunt necesare următoarele cerințe legale: a) existența condițiilor de fond; b) lipsa impedimentelor la căsătorie; c) îndeplinirea condițiilor de formă. Impedimentele la căsătorie sunt condiții de fond negative. Așadar, din punct de vedere conflictual, deosebim condițiile de fond și cele de formă[1].

2. Precizări

Criteriul după care cerințele legale pentru încheierea căsătoriei se clasifică în condiții de fond și condiții de formă îl constituie importanța atribuită fiecărei cerințe legale în vederea încheierii căsătoriei, deci măsura în care dă expresie interesului general de a stabili minimum de cerințe legale pentru încheierea căsătoriei. Această apreciere diferă însă de la o legislație la alta, deci este posibil ca o cerință legală pentru încheierea căsătoriei să fie condiție de fond după o lege a unui stat și condiție de formă după legea altui stat.

Calificarea sau distincția între condiții de fond și condiții de formă se face, în principiu, după legea forului, deci pentru noi legea română (art. 3 din Legea nr. 105/1992). Dar s-a arătat că efectuarea calificării după legea forului nu este în afară de critică[2]. De asemenea, s-a arătat că

---

[1] În legătură cu această clasificare a cerințelor legale ale căsătoriei se ridică următoarele întrebări: a) după ce criteriu se face clasificarea în condiții de fond și cele de formă? Acest criteriu îl constituie importanța ce se atribuie fiecărei cerințe legale în vederea încheierii căsătoriei, deci măsura în care dă expresie interesului general de a stabili minimum de cerințe pentru încheierea căsătoriei. Această apreciere diferă, însă, de la o legislație la alta; b) după care lege (dintre cele în prezență) se face această calificare? Soluțiile dreptului comparat sunt de asemenea diferite. Astfel, de exemplu, se arată că efectuarea calificării după legea forului nu este în afară de critică (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 386) sau că problema dacă o anumită cerință legală este o condiție de fond se determină după legea domiciliului fiecăruia din soți, iar dacă cerința legală este o condiție de formă depinde de legea locului încheierii căsătoriei (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 255 și 270). Unele din cerințele legale pentru încheierea căsătoriei sunt calificate diferit, de exemplu, în dreptul francez și cel englez. Pe de altă parte, se poate ridica problema calificării căsătoriei, de a ști deci care uniune dintre bărbat și femeie constituie o căsătorie. În sfârșit, în privința cerințelor legale ale căsătoriei poate interveni ordinea publică în dreptul internațional privat, de exemplu dacă s-ar nesocoti monogamia căsătoriei ori un viitor soț ar avea vârsta minimă sub aceea prevăzută de legea română, deși acea vârstă i-ar da dreptul potrivit legii naționale să încheie căsătoria. Efectele invocării ordinii publice vor fi atenuate dacă s-ar încheia căsătoria în străinătate și este vorba de conflictul de legi în timp și spațiu, aplicându-se regulile generale din această materie. Pentru prima situație, când se pune problema încheierii căsătoriei, în privința posibilităților de a se invoca ordinea publică unii autori fac distincție după cum condițiile de fond ori impedimentele la căsătorie prevăzute de legea națională a viitorilor soți sunt cunoscute ori nu și dreptului țării unde urmează să se încheie căsătoria (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 398 și urm.). Astfel, în prima situație, cerințele legale prevăzute de legea țării unde urmează să se încheie căsătoria sunt considerate în general ca minime, deci nu se poate încheia căsătoria deși nu sunt prevăzute de legea națională (invocându-se ordinea publică), dar se ține seama de cerințele legale prevăzute de legea națională, mai severe, care nu sunt contrare ordinii publice, căsătoria putându-se încheia numai cu respectarea acestor cerințe legale din legea națională. În cea de-a doua situație, când condițiile de fond ori impedimentele prevăzute de legea națională nu sunt cunoscute legii țării unde urmează a se încheia căsătoria, se poate invoca ordinea publică (mai frecvent) și deci nu se va ține seama de acestea. Alteori, fără a se face distincția menționată, se ajunge la rezultate apropiate (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 251 și urm.), folosindu-se ordinea publică în dreptul internațional privat. Astfel, nu se poate încheia căsătoria: sub vârsta matrimonială minimă (prevăzută de legea engleză); cu nesocotirea principiului monogamiei; între viitorii soți rude ori afini în gradul prohibit de lege (cea engleză); nu se ține seama de impedimentele prevăzute de legea străină (*op. cit.*, p. 261) necunoscute legii engleze (termenul de viduitate, oprirea căsătoriei soțului culpabil de divorț un anumit timp, oprirea căsătoriei soțului vinovat de adulter de a se căsători cu complicele adulter); consimțământul părinților la căsătorie este considerat o condiție de formă (nu de fond) a căsătoriei, ceea ce înseamnă că nu se ține seama de această condiție când căsătoria se încheie în Anglia (*op. cit.*, p. 251); în general, nu se admite fraudarea legii în materia căsătoriei (*op. cit.*, p. 271); încheierea căsătoriei prin reprezentant (ceea ce nu este posibil în dreptul nostru) este considerată o condiție de formă a căsătoriei. În dreptul francez (*op. cit.*, p. 329) se admite eroarea pentru identitate fizică și identitate civilă (în dreptul nostru se admite numai pentru identitate fizică). În dreptul englez se consideră că există eroarea când s-a crezut că ceremonia căsătoriei este pentru logodnă, nu s-a crezut că se încheie o căsătorie monogamă (care încheiată nu are acest caracter) ori că se încheie o căsătorie poligamă (dar are caracter monogam).

[2] Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 1980, p. 386.

problema dacă o anumită cerință legală este condiție de fond, se determină după legea domiciliului fiecăruia din soți, iar dacă cerința legală este o condiție de formă, depinde de legea locului încheierii căsătoriei[1].

Se poate ridica și problema calificării căsătoriei, de a ști, de exemplu, care uniune dintre un bărbat și o femeie constituie o căsătorie, ținând seama de diversitatea situațiilor cunoscute de sistemele de drept existente. O căsătorie încheiată cu condiții de formă foarte sumare, de exemplu, o ceremonie cu rudele fără participarea unui organ de stat sau confesional, poate fi considerată o căsătorie? Pe de altă parte, căsătoria poate fi civilă, religioasă ori un regim mixt.

3. Condițiile de fond ale căsătoriei. În dreptul comparat, pentru legea aplicabilă condițiilor de fond ale căsătoriei, se cunosc mai multe sisteme: 1) se aplică legea națională a viitorilor soți; 2) se aplică legea domiciliului viitorilor soți; 3) se aplică legea locului încheierii căsătoriei; 4) se aplică legea națională pentru cetățenii proprii care se căsătoresc în străinătate și legea domiciliului pentru străinii care se căsătoresc în țară (sistem mixt).

Căsătoria aparține statutului personal. În consecință, condițiile de fond ale căsătoriei sunt supuse legii naționale a fiecăruia dintre viitorii soți [art. 18 alin. (1)]. În cazul în care legea determinată în felul arătat prevede un impediment la căsătorie care, potrivit dreptului român, este incompatibil cu libertatea de a încheia căsătoria, acel impediment va fi înlăturat ca inaplicabil dacă unul din viitorii soți este cetățean român și căsătoria se încheie pe teritoriul român [art. 18 alin. (2)].

În dreptul comparat, se cunosc mai multe soluții pentru determinarea legii aplicabile condițiilor de fond ale căsătoriei mixte: 1) fiecare dintre soți va trebui să îndeplinească atât condițiile de fond ale căsătoriei prevăzute de legea sa națională, cât și pe cele prevăzute de legea personală a celuilalt viitor soț (sistemul aplicării cumulative a celor două legi); 2) fiecare dintre viitorii soți este supus legii lui naționale sau a domiciliului (sistemul aplicării distributive a celor două legi); 3) una din cele două legi este înlăturată, pentru a se aplica cealaltă pentru amândoi viitorii soți; 4) se aplică legea locului încheierii căsătoriei pentru ambii viitori soți.

În dreptul român, condițiile de fond ale căsătoriei sunt supuse, potrivit textului menționat, după cum urmează:

a) căsătoria se încheie în străinătate între cetățeni români; se aplică legea română;

b) căsătoria se încheie în țara noastră între cetățeni străini, cu aceeași cetățenie; se aplică legea lor națională;

c) căsătoria se încheie în străinătate între un cetățean român și un cetățean străin; fiecare dintre viitorii soți este supus legii lui naționale;

d) căsătoria se încheie în țara noastră între un cetățean român și un cetățean străin; se aplică legea națională a fiecărui soț; dacă legea națională a cetățeanului străin cunoaște un impediment la căsătorie care, după legea română este incompatibil cu libertatea de a încheia o căsătorie, acest impediment nu se va aplica;

e) căsătoria se încheie în străinătate între un cetățean român și o persoană fără nici o cetățenie (apatrid); pentru acesta din urmă se aplică legea țării unde își are domiciliul, iar în lipsă, legea țării unde își are reședința; cetățeanul român este supus legii române;

f) căsătoria se încheie în țara noastră între un cetățean român și un apatrid; soluția este ca în cazul precedent; dacă apatridul are domiciliul în România, i se aplică legea română; în lipsă de domiciliu, i se aplică legea română dacă reședința lui este în țară; cetățeanul român este supus legii române;

g) căsătoria se încheie în țara noastră între doi străini de cetățenie străină; se aplică fiecăruia legea sa națională;

h) căsătoria se încheie în țara noastră între doi apatrizi; fiecare este supus legii țării unde își are domiciliul, iar în lipsa acestuia, legea reședinței sale; dacă domiciliul sau reședința apatrizilor sunt în România, se aplică legea română.

---

[1] R. H. GRAVESON, *Conflicts of Laws. Private International Law*, London, 1974, p. 255 și 270.

Cetățeanul român se poate căsători cu un străin, fără a avea nevoie de vreo autorizație prealabilă din partea autorităților române[1]. Desigur, cetățeanul român trebuie sa îndeplinească toate condițiile de fond prevăzute de legea română, fie că se căsătorește în țară, fie că se căsătorește în străinătate.

Cetățeanul străin care se căsătorește în țara noastră va putea să probeze îndeplinirea condițiilor de fond ale căsătoriei prevăzute de legea lui națională cu un act eliberat de autoritățile competente ale statului respectiv.

De asemenea, cetățeanul român care se căsătorește în străinătate va dovedi îndeplinirea condițiilor de fond ale căsătoriei cu certificatul eliberat de autoritățile competente ale statului nostru[2].

Eventualele dispense de la condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei se acordă de autoritățile competente ale statului respectiv și se dovedesc, în mod corespunzător, printr-un act eliberat de acele autorități[3].

4. Condițiile de formă ale căsătoriei. Art. 19 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 dispune că forma încheierii căsătoriei este supusă legii statului pe teritoriul căruia se celebrează *(locus regit actum)*. Aceasta înseamnă că o căsătorie încheiată în țara noastră, în fața organelor de stare civilă locale, se încheie potrivit legii române, privind condițiile de formă, iar dacă se încheie în Franța - viitorii soți fiind cetățeni români ori unul din viitori soți fiind asemenea cetățean - condițiile de formă sunt prevăzute de legea franceză.

Cetățeanul român se poate căsători în străinătate în fața autorităților locale de stat competente ori în fața agentului diplomatic sau funcționarului consular fie al României, fie al statului celuilalt soț [art. 19 alin. (2)]. În legătură cu acest text se ridică întrebarea unde se încheie căsătoria dacă după legea statului respectiv, organul competent pentru încheierea căsătoriei nu este de stat, ci este confesional?

Considerăm că în acest caz, cetățeanul român, fie că ambii viitori soți sunt cetățeni români, fie că numai unul dintre viitorii soți este cetățean român, nu poate încheia căsătoria în fața organului local confesional, căsătoria urmând a se încheia, după caz, în fața agentului diplomatic sau funcționarului consular al României sau al statului celuilalt viitor soț. Căsătoria se poate încheia în fața autorității locale, dacă este de stat, altfel nu.

Prin urmare, trebuie să deosebim:

a) căsătoria între cetățenii români în străinătate se poate încheia, în cazul în care nu există un organ local de stat competent, numai în fața agentului diplomatic sau funcționarului consular al României în acea țară; soluția este aceeași dacă se încheie căsătoria între un cetățean român și un apatrid;

b) căsătoria între cetățeanul român și un cetățean străin în străinătate, se poate încheia, dacă organul local competent nu este de stat, ci confesional, fie în fața agentului diplomatic ori funcționarului consular al României, fie al statului celuilalt viitor soț; deci, opțiunea există

---

[1] Art. 134 din *Codul civil* care cerea o asemenea autorizație, introdus prin Decretul nr. 80 din 31 martie 1950, a fost abrogat prin Decretul-lege nr. 9 din 31 decembrie 1989.

[2] Hotărârea Guvernului nr. 8 din 8 mai 1990 pentru stabilirea taxelor consulare.

[3] În ce privește legea aplicabilă condițiilor de fond și formă ale căsătoriei, pentru dreptul nostru, a se vedea: I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *Drept internațional privat*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1968, p. 193 și urm.; I. LIPOVANU, *Norme conflictuale române privitoare la căsătorie și divorț*, R.R.D. nr. 11/1970; I. NESTOR și O. CĂPĂȚÎNĂ, *Legea aplicabilă statutului personal al străinilor în dreptul internațional privat român*, R.R.D. nr. 9/1967; I. LIPOVANU, *Capacitatea civilă, conținut al legii personale*, S.C.J. nr. 4/1969; GH. PITICARI, *Contribuții la studiul conflictelor de legi în domeniul relațiilor de familie*, rezumatul tezei de doctorat, Iași, 1976; M. JACOTĂ, *Observații asupra legii care cârmuiește raporturile de familie ale străinilor care se formează în România*, Analele științifice ale Universității Iași, secț. III, tom XII, 1966; M. JACOTĂ, *Noile dispoziții, reglementând conflictele de legi în domeniul familiei...*, Analele științifice ale Universității Iași, sect. III, 1967; I. ALBU, I. REGHINI, P. SZABO, *Înfierea*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1977, p. 247 și urm.; IRINA MOROIANU-ZLĂTESCU, *Modificări ale dreptului grec al familiei*, R.R.D. nr. 12/1986.

numai între reprezentanții diplomatici ori consulari ai celor două state cărora aparțin fără cetățenie viitorii soți.

În cazul în care căsătoria se încheie în România între un cetățean român și un cetățean străin, opțiunea există între: 1) organul local de stat competent; 2) agentul diplomatic sau funcționarul consular al statului celuilalt viitor soț (străin).

În cazul în care căsătoria se încheie în țară între viitori soți străini, dar având cetățenie diferită, opțiunea există între organul de stat local competent și agentul diplomatic ori funcționarul consular al oricăruia din cele două state de care aparțin viitorii soți prin cetățenie.

De asemenea, trebuie observat că în cazul căsătoriei mixte, agentul diplomatic ori funcționarul consular al statului de cetățenie al viitorului soț este competent pentru încheierea căsătoriei.

În cazul în care căsătoria se încheie în fața agentului diplomatic sau funcționarului consular al României, condițiile de formă ale căsătoriei sunt prevăzute de legea română (art. 19 alin. ultim), adică se aplică regula *auctor regit actum.*

Din cele arătate, rezultă că forma căsătoriei este supusă, după caz, normei *locus regit actum,* ori celei *auctor regit actum.*

Regula *locus regit actum* nu se aplică dacă cerințele legale nu exprimă condiții de formă ori acestea nu pot fi primite, fiind inadecvate, de exemplu, căsătoria se încheie numai prin consimțământul viitorilor soți ori cu o ceremonie neoficială sau căsătoria în formă religioasă.

Regula *locus regit actum* reglementează: organul competent pentru încheierea căsătoriei; formalitățile prealabile încheierii căsătoriei; opozițiile la căsătorie; procedura încheierii căsătoriei.

Dacă se aplică norma *auctor regit actum,* aceasta are același domeniu de aplicare.

Secțiunea a III-a
Efectele căsătoriei

1. Legea aplicabilă efectelor căsătoriei. Aceste efecte sunt privitoare la raporturile personale dintre soți, la capacitatea de exercițiu a femeii care se căsătorește înainte de împlinirea vârstei de 18 ani și privitor la raporturile patrimoniale dintre soți.

În ce privește determinarea legii care reglementează raporturile personale și patrimoniale dintre soți, deosebim (art. 20):

a) *Soții au aceeași cetățenie.* Se aplică legea națională comună a soților. Deci:

- raporturile personale și patrimoniale rezultând din căsătoria a doi soți cetățeni români care se găsesc în străinătate sunt reglementate de legea română;
- raporturile personale și patrimoniale rezultând din căsătoria a doi soți care au aceeași cetățenie străină și se găsesc la noi în țară sunt supuse legii lor naționale comune.

În ambele cazuri, legea națională comună reglementează și capacitatea de exercițiu a femeii care se căsătorește înainte de împlinirea vârstei de 18 ani;

b) *Soții au cetățenii diferite.* Raporturile personale și patrimoniale ale soților sunt supuse legii domiciliului lor comun, adică ale țării în care ei își au domiciliul, fie că locuiesc împreună, fie că locuiesc separat. Astfel:

- raporturile personale și patrimoniale dintre doi soți, din care unul este cetățean român, iar altul este cetățean străin sunt supuse legii române dacă au domiciliul în România, iar în caz contrar, legii țării străine în care au domiciliul comun;
- raporturile personale și patrimoniale dintre doi soți de cetățenie diferită, dar nici una nu este română, care au domiciliul în România, sunt supuse legii române.

În ambele cazuri, criteriul determinării legii competente îl constituie domiciliul comun, în sensul dreptului internațional privat, adică al țării unde au domiciliul, indiferent dacă locuiesc împreună sau locuiesc separat;

c) *Soții nu au cetățenie comună și nici domiciliu comune.* Raporturile personale și patrimoniale ale soților sunt supuse legii statului pe teritoriul căruia au ori au avut reședința comună sau cu care întrețin în comun cele mai strânse legături. Textul poate fi interpretat diferit;

- legile menționate se aplică în ordinea enumerată și anume: legea reședinței comune; în lipsa acesteia legea țării unde au avut reședința comună; în lipsa și a acesteia, legea țării cu care soții întrețin cele mai strânse legături;
- legile menționate se aplică fără a se respecta ordinea enumerării lor, adică se aplică una din ele, ceea ce ar rezulta din formularea „... legii statului pe teritoriul căruia au ori au avut reședința comună sau cu care întrețin în comun cele mai strânse legături", fără ca textul să precizeze așa cum face mereu, că „în lipsă" se aplică legea indicată în ordinea următoare. În această interpretare ar urma că legea care se aplică este determinată de instanța competentă;
- dacă soții nu au cetățenie comună, dar în sensul că un soț este cetățean român, iar celălalt este apatrid, sau amândoi sunt apatrizi, se aplică legea domiciliului comun. În lipsa acestuia, se aplică una din legile arătate, potrivit uneia din interpretările precedente.

În această interpretare dată art. 20 alin. ultim din Legea nr. 105/1992, legea domiciliului comun se aplică nu numai dacă soții au cetățenii diferite, așa cum precizează art. 20 alin. (1), ci și dacă soții nu au cetățenii diferite, dar nici cetățenie comună, de exemplu, unul din soți are cetățenie iar celălalt este apatrid ori ambii soți sunt apatrizi. În cazul în care acești soți nu au domiciliul comun, se aplică legea reședinței comune ori a fostei reședințe comune sau a țării cu care întrețin în comun cele mai strânse legături. În această soluție, rămâne deschisă problema cum se interpretează ultima parte a textului, adică cele două interpretări posibile precedente.

În sensul soluției de la lit. c) (soții nu au cetățenie comună și nici domiciliul comun), putem să deosebim:

- Raporturile personale și patrimoniale dintre cetățeanul român și un apatrid care se găsesc în străinătate;
- Raporturile personale și patrimoniale dintre un cetățean român și un apatrid care se găsesc în România;
- Raporturile personale și patrimoniale dintre doi soți apatrizi care se găsesc în România.

În ce privește domeniul legii aplicabile determinată în modul arătat, aceasta reglementează:

a) *Raporturile personale dintre soți.* Efectele căsătoriei cu privire la nume sunt supuse legii aplicabile raporturilor personale și patrimoniale dintre soți, iar nu legii naționale a persoanei cum dispune art. 14 alin. 1 din Legea nr. 105/1992, care are în vedere numele dobândit prin filiație.

Dacă soții au cetățenie comună, legea efectelor căsătoriei coincide cu legea națională a numelui;

b) *Raporturile patrimoniale dintre soți,* precum și *dintre ei și cel de-al treilea.* În anumite condiții care vor fi arătate, legea efectelor căsătoriei reglementează regimul și efectele convenției matrimoniale. De asemenea, aceeași lege stabilește dacă este posibilă modificarea sau înlocuirea convenției matrimoniale în timpul căsătoriei. Rezultă că cetățenii români în străinătate, dacă ambii soți au cetățenia română, sunt supuși regimului matrimonial prevăzut de Codul familiei;

c) *Obligația de întreținere între soți.* Este supusă legii efectelor căsătoriei, deoarece constituie un raport patrimonial între soți (art. 20). De altfel, art. 34 lit. b) din Legea nr. 105/1992 prevede expres că obligația de întreținere între soți este supusă legii care reglementează efectele căsătoriei. Prin urmare, soții cetățeni români aflați în străinătate sunt supuși dispozițiilor legale prevăzute de Codul familiei;

d) *Donațiile dintre soți* prezintă unele particularități, deoarece sunt supuse nu numai legii care reglementează efectele căsătoriei, căci revocabilitatea interesează calitatea de soț, ci și legii care reglementează succesiunea pentru cotitatea disponibilă.

2. Legea aplicabilă convenției matrimoniale. Art. 21 din Legea nr. 105/1992 face următoarea distincție:

a) condițiile de fond cerute pentru încheierea convenției matrimoniale sunt cele prevăzute de legea națională a fiecăruia dintre viitorii soți. Prin urmare, se aplică cele două legi în mod distributiv, adică fiecare trebuie să respecte condițiile cerute de legea sa națională. Dar aceasta presupune că viitorii soți au cetățenie comună ori au cetățenii diferite. Dacă însă unul dintre viitorii soți este apatrid ori ambii sunt apatrizi, atunci ce lege se aplică? Art. 21 din Legea nr. 105/1992 nu dă soluția. În această situație, urmează a decide că legea care reglementează efectele căsătoriei se aplică și convenției matrimoniale, dar aceasta presupune căsătoria încheiată, însă convenția matrimonială se poate încheia și înainte de încheierea căsătoriei. Ar urma că se aplică aceeași lege.

Condițiile de formă ale convenției matrimoniale se determină potrivit legii arătate de art. 71 alin. (1) și art. 86 din Legea nr. 105/1992, adică aceste condiții de formă sunt reglementate de una din următoarele legi: 1) legea care reglementează fondul convenției matrimoniale; 2) legea locului încheierii acestei convenții; 3) legea aplicabilă potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea convenției matrimoniale; 4) părțile care se găsesc la data când au încheiat convenția matrimonială, în state diferite, au îndeplinit condițiile de formă prevăzute de legea unuia dintre aceste state, deci oricare din aceste legi; 5) legea statului unde reprezentantul părții s-a aflat în momentul încheierii convenției matrimoniale și dacă a îndeplinit condițiile de formă prevăzute de această lege;

b) regimul și efectele convenției matrimoniale sunt cârmuite de legea aleasă prin acord de către viitorii soți, iar în lipsă, de legea aplicabilă efectelor căsătoriei. Rezultă că viitorii soți pot să aleagă prin acordul lor legea aplicabilă regimului și efectelor convenției matrimoniale, adică se aplică *lex voluntatis*. Numai dacă viitorii soți nu au ales legea aplicabilă, regimul și efectele convenției matrimoniale sunt supuse legii efectelor căsătoriei, în sensul arătat la domeniul legii privind efectele căsătoriei. Considerăm că soluția prevăzută de art. 21 din Legea nr. 105/1992 de a distinge între condițiile de fond ale convenției matrimoniale, pe de o parte, și regimul și efectele aceleiași convenții, pe de altă parte, pentru a fi supuse fiecare unei anumite legi, complică lucrurile și nu ține seama de unitatea convenției matrimoniale, care însă este supusă mai multor legi, putând fi chiar contradictorii sub unele aspecte ori nu se pot realiza cumulativ. Într-adevăr, de exemplu, obiectul convenției matrimoniale, deci limitele libertății de organizare a raporturilor patrimoniale, ar urma să fie supus legii naționale a fiecăruia dintre viitorii soți, dar efectele convenției matrimoniale să fie supuse legii efectelor căsătoriei. De aceea, apreciem că ar fi fost mai comod dacă legea aleasă de părți, în lipsă, legea efectelor căsătoriei ar fi reglementat atât încheierea, cât și efectele convenției matrimoniale, adică aceasta să fi fost supusă unei singure legi dintre cele prevăzute de art. 21 alin. (2) din Legea nr. 105/1992. Chiar în acest caz, în final s-ar fi impus legea efectelor căsătoriei, dacă aceasta ar fi mai restrictivă decât legea aleasă de părți. În sfârșit, unitatea reglementării tuturor raporturilor patrimoniale dintre soți se poate asigura numai prin aplicarea legii efectelor căsătoriei, indiferent care ar fi prevederile legii naționale a fiecăruia din viitorii soți.

Pentru capacitatea fiecăruia din soți de a încheia convenția matrimonială se poate admite aplicarea legii naționale a fiecăruia din aceștia. O interpretare în acest sens a art. 21 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 ar fi bine venită.

Legea aleasă de soți sau, în lipsă, legea efectelor căsătoriei stabilește și dacă o convenție matrimonială poate fi modificată ori înlocuită cu alta în timpul căsătoriei, adică se aplică și pentru imutabilitatea ori mutabilitatea convenției matrimoniale (art. 21 alin. ultim).

O problemă care se poate ridica este aceea dacă unele efecte ale căsătoriei care constau în drepturi reale privind bunuri imobile, de exemplu, o ipotecă aparținând soției asupra bunurilor soțului, sunt supuse legii efectelor căsătoriei sau legii situației bunului *(lex rei sitae)*. Se poate admite că regimul juridic al bunurilor este supus regulii *lex rei sitae,* iar legea efectelor căsătoriei va arăta regimul matrimonial asupra bunurilor respective. Art. 65 din Legea nr. 105/1992 admite că temeiul de naștere al unui drept real ori al garanției reale să fie supus unei legi, iar efectele

formelor de publicitate cu efect constitutiv de drepturi privitoare la un bun imobil să fie supuse legii situației imobilului *(lex rei sitae)*.

3. Conflicte mobile de legi privind efectele patrimoniale ale căsătoriei

În cazul că în timpul căsătoriei se schimbă legea națională comună sau legea domiciliului comun al soților, care reglementau, una sau alta, după distincțiile arătate de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 105/1992, raporturile patrimoniale dintre soți, de exemplu, ambii soți își schimbă cetățenia comună, dobândind o altă cetățenie tot comună, ori soții își schimbă domiciliul comun, stabilindu-se în altă țară, atunci efectele căsătoriei privind raporturile patrimoniale dintre soți vor fi supuse pentru viitor, după caz, noii legi naționale comune sau noii legi a domiciliului comun al soților.

Această soluție rezultă din art. 20 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 care dispune că legea națională comună sau legea domiciliului comun al soților continuă să reglementeze efectele căsătoriei în cazul în care unul dintre ei își schimbă, după caz, cetățenia sau domiciliul. Textul precizează, deci, că numai unul dintre soți își schimbă cetățenia sau domiciliul, motiv pentru care nu mai există o lege națională comună sau o lege a domiciliului comun, astfel că se aplică legea care reglementează, înainte de schimbare, efectele căsătoriei. Dacă însă se schimbă cetățenia ori domiciliul comun al ambilor soți, existând în continuare o altă lege a cetățeniei comune ori o altă lege a domiciliului comun, nu există nici un motiv să se aplice legea anterioară, dimpotrivă se impune a se aplica noua lege privind efectele căsătoriei (legea cetățeniei comune ori legea domiciliului comun), dar numai pentru viitor. Această soluție pare să corespundă dreptului comparat în domeniul raporturilor de familie[1].

Prin urmare, art. 20 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 reglementează numai cazul de conflict de legi în materie, când unul dintre soți, după caz, își schimbă cetățenia sau domiciliul, anterior soții fiind supuși legii naționale comune ori legii domiciliului comun.

Un alt caz de conflict mobil de legi există în privința convenției matrimoniale. În acest sens, art. 21 alin. ultim din Legea nr. 105/1992 dispune că modificarea sau noua convenție matrimonială, permisă de legea efectelor căsătoriei, nu poate aduce prejudicii terților, ceea ce înseamnă că pentru aceștia se aplică legea anterioară. Dar pentru soți, modificarea sau noua convenție matrimonială va produce efecte, bineînțeles, cu efecte pentru viitor, nu retroactiv.

Secțiunea a IV-a
Nulitatea căsătoriei

1. Legea aplicabilă nulității căsătoriei. În principiu, legea care reglementează cerințele legale pentru încheierea căsătoriei se aplică nulității căsătoriei și efectelor acestei nulități [art. 24 alin. (1) din Legea nr. 105/1992], deoarece aceeași lege care se aplică pentru cerințele încheierii căsătoriei arată și consecințele legale ale nerespectării acestora. În consecință:

a) nulitatea căsătoriei pentru încălcarea condițiilor de fond ale încheierii ei se declară în conformitate cu legea competentă a cărmui aceste condiții;

b) nulitatea căsătoriei pentru încălcarea condițiilor de formă ale încheierii ei se declară în conformitate cu legea competentă a cărmui asemenea condiții. Cu toate acestea, soluția se aplică numai dacă s-a încheiat căsătoria în țara noastră. În cazul în care căsătoria s-a încheiat în străinătate, nulitatea căsătoriei pentru încălcarea condițiilor de formă poate fi admisă în România numai dacă sancțiunea nulității este prevăzută și în legea română [art. 24 alin. (2)]. Înseamnă că, dacă legea română n-ar prevedea nulitatea pentru nerespectarea condiției de formă ce a fost încălcată în străinătate, deși căsătoria s-a încheiat cu nerespectarea condițiilor de formă, nu este

---

[1] P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, par Y. LOUSSOUARN, *Droit international prive*, Paris, 1962, ediția a 8-a, p. 479, speța Ferrari. Pentru practica engleză și legi de drept internațional privat care dau aceeași soluție, I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 165.

lovită de nulitate, intervenind dacă este cazul o altă sancțiune. În această situație, regula *locus regit actum* prezintă în aplicarea sa anumite particularități. Se mai poate observa formularea „Nulitatea... poate fi admisă...", care ar putea ridica o problemă de interpretare și anume dacă nulitatea căsătoriei prevăzută de legea locului încheierii căsătoriei și de legea română pentru nerespectarea acelei condiții de formă intervine de drept, operează ca atare, fiind o nulitate absolută, ori „poate fi" admisă și de către cine? Ea nu ar putea fi admisă decât de către instanța de judecată română în fața căreia s-ar fi cerut nulitatea. În cazul în care nulitatea căsătoriei pentru nerespectarea condițiilor de formă s-ar solicita în fața instanței țării a cărei lege de formă nu a fost respectată, nulitatea căsătoriei va interveni fără a se mai cere condiția ca nulitatea să fie prevăzută și de legea română, chiar dacă ar fi vorba de o căsătorie între doi cetățeni români în străinătate ori între un cetățean român și un cetățean străin, căsătoria fiind încheiată tot în străinătate. O asemenea hotărâre judecătorească de nulitate a căsătoriei nu poate fi invocată în România, deoarece nu este posibilă recunoașterea ei pe cale judiciară potrivit art. 167 și 168 din Legea nr. 105/1992. Într-adevăr, recunoașterea hotărârii străine nu poate fi refuzată pentru singurul motiv că instanța care a pronunțat hotărârea străină a aplicat o altă lege decât cea determinată de dreptul internațional privat român, afară numai dacă procesul privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român, iar soluția adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române, ceea ce este cazul în exemplul pe care l-am luat. Ar urma ca cetățeanul român căsătorit cu un cetățean străin în străinătate, deși s-a declarat nulitatea căsătoriei potrivit regulii *locus regit actum*, dar pe motivul că acea nulitate nu este cunoscută și de dreptul român, hotărârea judecătorească străină de nulitate să nu fie recunoscută, el considerându-se căsătorit în continuare, deși pentru celălalt soț nulitatea căsătoriei este operantă chiar din punctul de vedere al dreptului nostru. În cazul soților cetățeni români căsătoriți în străinătate, hotărârea judecătorească de nulitate a căsătoriei potrivit regulii *locus regit actum* este operantă în străinătate și deci ei se vor considera acolo necăsătoriți, putând să se recăsătorească, în timp ce aceste modificări ale stării civile nu ar fi recunoscute în țara noastră, deși este vorba de cetățeni români. Ei nu ar avea posibilitatea să-și reglementeze situația, datorită normelor juridice la care ne-am referit.

În sfârșit, dacă nulitatea căsătoriei este prevăzută de legea locului încheierii căsătoriei și de legea română pentru nerespectarea condițiilor de formă, instanța judecătorească română este obligată să constate nulitatea căsătoriei, în acest sens urmând să fie interpretat textul care spune că nulitatea „poate fi admisă".

Legea nulității căsătoriei reglementează și efectele pe care aceasta le produce.

2. Căsătoria putativă. Legea aplicabilă nulității căsătoriei și efectelor acesteia reglementează și condițiile existenței căsătoriei putative, precum și efectele pe care această căsătorie le produce, efecte care sunt strâns legate de efectele nulității căsătoriei[1]. Se poate observa că legea aplicabilă efectelor căsătoriei putative poate diferi de legea aplicabilă efectelor căsătoriei valabil încheiate, deoarece și legea care reglementează cerințele legale pentru încheierea căsătoriei poate diferi de legea care reglementează efectele căsătoriei valabil încheiate, după cum rezultă din art. 18 și 19 pe de o parte și art. 20 pe de altă parte, toate din Legea nr. 105/1992.

Efectele căsătoriei putative sunt cu privire la relațiile dintre soți și cu privire la relațiile dintre părinți și copii. Primele efecte sunt reglementate de legea aplicabilă căsătoriei putative, iar efectele cu privire la relațiile dintre părinți și copii sunt reglementate de legea aplicabilă filiației din căsătorie, adică legea care cârmuiește efectele căsătoriei, deci pentru cele două categorii de efecte ale căsătoriei putative se aplică legi diferite, după cum rezultă din art. 20, 24 și 25 din Legea nr. 105/1992.

---

[1] Cu privire la legea aplicabilă căsătoriei putative s-au exprimat de autori mai multe păreri: 1) legea soțului de bună-credință; 2) legea care reglementează efectele căsătoriei valabile; 3) legea aplicabilă nulității căsătoriei; 4) legea instanței în urma invocării ordinii publice în dreptul internațional privat (PH. FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits des systèmes en droit international privé*, Paris, 1958, p. 95 și urm.).

Secțiunea a V-a
Desfacerea căsătoriei prin divorț

1. Legea aplicabilă divorțului. Se pot deosebi mai multe aspecte:

a) Determinarea legii divorțului. Potrivit art. 22 din Legea nr. 105/1992, divorțul este cârmuit de legea aplicabilă efectelor căsătoriei[1] arătată de art. 20 din aceeași lege și anume:

- legea națională comună a soților;
- legea domiciliului comun al soților dacă au cetățenii diferite;
- legea statului pe teritoriul căruia soții au ori au avut reședința comună sau cu care întrețin în comun cele mai strânse legături[2], în cazul în care soții nu au cetățenie comună sau nu au domiciliul comun.

Rezultă că divorțul soților cetățeni români aflați în străinătate este supus legii române. În cazul în care cetățeanul român este căsătorit cu un cetățean străin, fie că sunt în țară, fie că sunt în străinătate, divorțul este supus legii domiciliului comun. În alte situații, se aplică pentru divorț legea reședinței comune în prezent ori avută sau legea statului cu care întrețin în comun cele mai strânse legături. Divorțul soților apatrizi ori al soților din care unul este cetățean român și altul este apatrid este supus legii corespunzătoare.

S-a decis că hotărârea de divorț privind starea civilă a unui cetățean român poate fi executată în țara noastră, dacă alături de celelalte condiții, s-a aplicat legea română privind statutul civil și capacitatea persoanelor[3]. Față de dispozițiile art. 168 alin. ultim din Legea nr. 105/1992, soluția nu mai este valabilă în toate cazurile, deoarece divorțul care interesează cetățeanul român nu mai este supus în toate cazurile legii române, ci legii competente după distincțiile făcute de art. 20, la care trimite art. 22, ambele din Legea nr. 105/1992.

Legea națională comună sau legea domiciliului comun se aplică divorțului chiar dacă după data introducerii acțiunii de divorț soții nu mai au, după caz, cetățenie comună sau domiciliu comun, soluție care rezultă din art. 20 alin. (2) din Legea nr. 105/1992, aplicabil prin asemănare.

Este distinctă problema dacă fapta care justifică divorțul s-a săvârșit sub imperiul legii aplicabile divorțului la data introducerii acțiunii de divorț sau sub imperiul legii cetățeniei comune ori legii domiciliului comun anterioară acțiunii de divorț[4].

În general, se consideră că ordinea publică în dreptul internațional privat nu se invocă pentru a permite soților să divorțeze. Totuși, art. 22 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 prevede că dacă legea străină competentă pentru divorț nu permite divorțul ori îl permite în condiții deosebit de restrictive, se aplică legea română, în cazul în care unul dintre soți este, la data cererii de divorț, cetățean român[5]. Textul presupune că divorțul se judecă de instanțele judecătorești române.

b) Domeniul legii divorțului. Această lege reglementează următoarele aspecte:

- *Dreptul de a cere desfacerea căsătoriei prin divorț,* de exemplu, după legea noastră (art. 38 din Codul familiei în redactarea dată prin Legea nr. 59/1993) oricare dintre soți poate cere divorțul atunci când starea sănătății sale face imposibilă continuarea căsătoriei;
- *Motivele de divorț.* Aceasta însemnează că faptele invocate pentru divorț să constituie motive de divorț după legea aplicabilă divorțului. De asemenea, divorțul prin consimțământul soților trebuie să fie admis de legea divorțului. Legea noastră (Codul familiei, art. 38, în redactarea

---

[1] Pe lângă lucrările menționate, a se vedea și I. MACARIE, *Considerații în legătură cu conflictele de legi în spațiu privind materia divorțului*, R.R.D. nr. 8/1971.

[2] În legătură cu această soluție, a se vedea discuțiile făcute mai înainte la efectele căsătoriei.

[3] T.S., dec. civ. nr. 2129 din 20 septembrie 1974, C.D., p. 413.

[4] Pentru soluția propusă, I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 367, nota 27.

[5] Reglementarea divorțului în țara noastră a fost modificată prin Legea nr. 59/1993 pentru modificarea Codului de procedură civilă, a Codului familiei, a Legii contenciosului administrativ nr. 29/1990 (abrogată prin Legea nr. 554/2004) și Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi.

dată prin Legea nr. 59/1993) admite divorțul pronunțat de instanța de judecată numai pe baza acordului soților, dacă până la data cererii de divorț a trecut cel puțin un an de la încheierea căsătoriei și nu există copii minori rezultați din căsătorie;

■ *Efectele divorțului.* Acestea pot fi cu privire la relațiile dintre soți sau dintre aceștia și copii.

Pe de altă parte, fiecare din aceste relații pot fi personale și patrimoniale. Legea divorțului arată, de exemplu, dacă foștii soți se pot recăsători între ei ori nu, arată numele pe care îl dobândește prin divorț soțul care și-a schimbat numele prin încheierea căsătoriei, arată cum se determină partea fiecăruia dintre soți în bunurile comune, deși în acest din urmă caz este posibilă aplicarea și a legii situației bunului și a legii forului. De asemenea, legea divorțului reglementează încredințarea copilului minor în cazul divorțului părinților, obligația de întreținere față de copiii minori ai părinților, precum și alte aspecte;

c) Invocarea ordinii publice în dreptul internațional privat. Această ordine se poate invoca împotriva legii divorțului sau a unora din dispozițiile acesteia. Astfel, de exemplu, în țara noastră divorțul nu s-ar putea pronunța pentru repudierea unilaterală a unuia din soți de către celălalt sau nu se va ține seama de dispozițiile legii străine privind încredințarea copilului minor dacă încredințarea nu este în interesul minorului. În cazul înlăturării legii străine se aplică legea română (art. 8 alin. ultim din Legea nr. 105/1992);

■ Aplicarea legii forului. Unele aspecte privind divorțul sunt reglementate de legea forului.

Astfel, determinarea competenței jurisdicționale în materia divorțului și procedura de judecată sunt supuse legii forului. În acest sens, dacă legea divorțului ar cunoaște divorțul în fața organului confesional, soții nu ar putea obține divorțul în țara noastră decât prin instanța de judecată română și cu procedura prevăzută de legea noastră. Desigur, trebuie avută în vedere distincția între competența în dreptul internațional privat și aceea în dreptul intern. Potrivit principiilor admise, competența materială și cea teritorială a instanțelor române în procesele de divorț privind pe străini se determină după dispozițiile legii române.

De asemenea, măsurile provizorii și cele urgente sunt supuse legii forului, fie pe motivul că aparțin procedurii ori că normele care le reglementează sunt de aplicație imediată, fie pe motivul că le considerăm că au caracter de ocrotire a intereselor unuia din soți ori a copiilor.

2. Legea aplicabilă separației de corp. Potrivit art. 23 din Legea nr. 105/1992, condițiile separației de corp sunt supuse legii care reglementează efectele căsătoriei (respectiv și privind divorțul). Considerăm că aceeași lege arată dacă soții pot cere separația de corp, deși din redactarea textului menționat s-ar putea înțelege că se aplică o altă lege, textul precizând că în cazul în care soții sunt în drept să ceară separația de corp, condițiile acesteia sunt reglementate de art. 20 din Legea nr. 105/1992. De asemenea, efectele separației de corp sunt supuse aceleiași legi. Aspectele de drept procesual privind separația de corp sunt supuse legii forului. Legea română nu cunoaște separația de corp ca instituție juridică.

Secțiunea a VI-a
Raporturile dintre părinți și copiii lor minori[1]

1. Considerații introductive. Minor este persoana care datorită vârstei sale nu are capacitatea deplină de exercițiu, spre deosebire de major care, afară de cazul punerii sub interdicție, se bucură

[1] Pentru detalii, I. FILIPESCU, *Raporturile dintre părinții firești și copiii lor în dreptul internațional privat*, în *R.R.D.* nr. 4/1967. Ca lucrări anume pentru această materie, pot fi amintite: J. Y. CHEVALIER, *Filiation d'état et filiation alimentaire en droit international privé*, Paris, 1967; I. FADLALLAH, *La famille légitime en droit international privé*, Paris, 1977; J. FOYER, *Filiation illégitime et changement de la loi applicable*, Paris, 1964; E. POISSON, *L'adoption en droit international privé*, thèse, Paris, 1964; D. NOVA, *Adoptation in Comparative Private International Law*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1961; R. H. GRAVESON, *The Tenth Session on the Hague Conference of Private International Law*, 1965.

de o asemenea capacitate. Potrivit dreptului nostru capacitatea deplină de exercițiu se dobândește: a) prin ajungerea la vârsta majorității civile, adică la împlinirea vârstei de 18 ani; b) prin efectul căsătoriei, pe care o încheie femeia minoră[1]. Până la împlinirea vârstei de 14 ani minorul este lipsit de capacitatea de exercițiu, iar între 14-18 ani are capacitatea de exercițiu restrânsă.

Minorul sub 14 ani încheie acte juridice patrimoniale prin reprezentantul său legal[2]. Pentru actele care depășesc dreptul de a administra reprezentantul legal are nevoie de încuviințarea autorității tutelare[3]. Anumite acte nu pot fi încheiate de reprezentantul legal în numele minorului[4]. Cel cu capacitatea de exercițiu restrânsă încheie acte juridice patrimoniale cu încuviințarea celui ce îl ocrotește, iar dacă acestea depășesc dreptul de a administra se cere și încuviințarea prealabilă a autorității tutelare[5]. Minorul nu poate să facă donații și nici să garanteze obligația altuia chiar dacă are încuviințarea prealabilă[6].

Ocrotirea minorului se realizează nu numai prin organizarea exercitării drepturilor și îndatoririlor minorului, ci și printr-un complex de măsuri ce aparțin diferitelor ramuri de drept, ca, de exemplu, dreptul familiei, dreptul muncii, dreptul penal, dreptul procesual penal. Astfel, Codul familiei cuprinde mai multe dispoziții care au ca scop ocrotirea minorului, dintre care - referindu-ne la raporturile dintre părinți și copii - menționăm pe cele privind: stabilirea filiației față de mamă și față de tată; exercițiul drepturilor și îndatoririlor părintești; existența consimțământului minorului sau ascultarea sa cu privire la unele măsuri care se iau în ceea ce îl privește; modul în care se soluționează neînțelegerile dintre părinți cu privire la exercițiul drepturilor și îndatoririlor părintești; rolul și atribuțiile autorității tutelare.

2. Stabilirea filiației[7]. *Distincție.* Modul de stabilire a filiației copilului diferă după cum acesta este din căsătorie sau din afara căsătoriei.

A. Filiația copilului din căsătorie. 1) Se stabilește potrivit legii care, la data când s-a născut, cârmuiește efectele căsătoriei părinților (art. 25 din Legea nr. 105/1992), adică, după caz: a) legea națională comună a soților; b) în lipsa acesteia, legea domiciliului comun al soților; c) legea statului pe teritoriul căruia soții au ori au avut reședința comună sau cu care întreține în comun cele mai strânse legături[8].

---

[1] Decretul nr. 31 din 30 ianuarie 1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, art. 8.

[2] *Ibidem*, art. 11 alin. ultim.

[3] Codul familiei, art. 129 și 105.

[4] *Ibidem*, art. 128, 129 alin. (1).

[5] Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, art. 9, și Codul familiei, art. 133 alin. (2).

[6] Codul familiei, art. 133 alin. (3). A se vedea și *supra*, capitolul privind norma conflictuală în materia stării și capacității persoanei, secțiunea a IV-a nr. 10 privind capacitatea, pct. 4 și *infra*, capitolul privind norma conflictuală în materia succesiunii, secțiunea a III-a privind domeniul legii succesorale.

[7] Pentru unele soluții diferite, I. IACOBUȚĂ, *Ocrotirea minorilor în dreptul internațional privat*, rezumatul tezei de doctorat, Iași, 1976. Acesta distinge următoarele situații, în privința determinării legii aplicabile: a) în timpul căsătoriei se aplică legea care are cea mai strânsă legătură cu raportul juridic (p. 2); b) cu ocazia divorțului, se aplică în principiu legea acțiunii principale, adică privind divorțul, deoarece aspectele referitoare la raporturile dintre părinți și copii (stabilirea domiciliului copilului, acordarea pensiei de întreținere a copilului) reprezintă o chestiune accesorie (p. 4); c) după desfacerea căsătoriei, raporturile dintre părinți și copii se stabilesc potrivit legii care reglementează efectele căsătoriei (p. 6). A se vedea și A.I. FILIPESCU, *Filiația firească și filiația din adopție*, Editura All Beck, București, 2002, p. 262 și urm.

[8] Pentru copilul din căsătorie, alte soluții posibile ar fi: 1) legea națională comună a soților, când aceștia au aceeași cetățenie; 2) legea română dacă cel puțin unul dintre soți este cetățean român; 3) legea națională a soților, în mod cumulativ, când aceștia au cetățenii diferite, care însă practic îngreunează stabilirea filiației; 4) legea domiciliului comun al soților sau a domiciliului copilului fie necondiționat, fie numai dacă este mai favorabilă intereselor copilului față de legea sa națională; 5) legea română dacă copilul este cetățean român, iar în caz contrar, legea care îi este mai favorabilă. Pentru copilul din afara căsătoriei, alte soluții posibile ar fi: 1) legea națională a părintelui față de care se stabilește filiația; 2) legea națională a părintelui față de care se stabilește filiația și legea națională a copilului, în mod cumulativ; 3) legea domiciliului copilului, dacă aceasta este mai favorabilă copilului față de legea sa națională ori chiar necondiționat. Desigur, în dreptul internațional privat comparat se găsesc și alte soluții. (A se vedea, de exemplu, H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 85 și urm.; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 424-425). Unele particularități - în această privință - le prezintă Convenția de la Haga încheiată la 5 octombrie 1961

2) În cazul în care, înainte de naşterea copilului căsătoria părinţilor a încetat sau a fost desfăcută, se aplică legea care, la data încetării sau desfacerii, îi cârmuia efectele [art. 25 alin. (2)].

3. Domeniul de aplicare a legii. Legea arătată se aplică pe lângă stabilirea filiaţiei şi (art. 26):

a) tăgăduirii paternităţii copilului născut din căsătorie;

b) dobândirii numelui de către copil;

c) raporturilor dintre părinţi şi copil, inclusiv obligaţia părinţilor de a întreţine copilul, de a-l educa şi de a-i administra bunurile.

Legitimarea copilului. În cazul în care părinţii sunt în drept să procedeze la legitimarea prin căsătorie subsecventă a copilului născut anterior, condiţiile cerute în acest scop sunt cele prevăzute de legea care potrivit art. 20 din Legea nr. 105/1992, se aplică efectelor căsătoriei (art. 27).

B. Filiaţia copilului din afara căsătoriei: 1) se stabileşte potrivit legii naţionale a copilului, de la data naşterii; 2) în cazul în care copilul, cetăţean străin, are şi o altă cetăţenie străină, se aplică legea care îi este mai favorabilă [art. 28 alin. (1)].

4. Domeniul de aplicare a legii aplicabile filiaţiei din afara căsătoriei. Această lege se aplică îndeosebi [art. 28 alin. (2)]:

a) recunoaşterii filiaţiei şi efectelor ei;

b) contestării recunoaşterii filiaţiei;

c) raporturilor dintre părinţi şi copil, inclusiv obligaţia părinţilor de a întreţine copilul, de a-l educa şi de a-i administra bunurile.

5. Răspunderea tatălui

Dreptul mamei de a cere tatălui copilului din afara căsătoriei să răspundă pentru cheltuielile din timpul sarcinii şi pentru cele prilejuite de naşterea copilului este supus legii naţionale a mamei (art. 29).

6. Ordinea publică în dreptul internaţional privat

Ca în orice altă materie, ordinea publică în dreptul internaţional privat poate interveni pentru a înlătura aplicarea legii naţionale în ce priveşte stabilirea filiaţiei. Astfel, de exemplu, art. 54 din Codul familiei permite tăgăduirea paternităţii din căsătorie, ori de câte ori este cu neputinţă ca soţul mamei să fie tatăl copilului. Să presupunem că legea străină care ar urma să fie aplicată de instanţa noastră - ca lege naţională - permite tăgăduirea paternităţii, însă distinge între copilul conceput în perioada în care soţii nu erau ţinuţi să coabiteze, de exemplu acesta se naşte înainte de a se împlini 180 de zile de la data încheierii căsătoriei, şi copilul conceput în perioada de timp în care soţii erau ţinuţi de obligaţia sus-menţionată, de exemplu, se naşte după împlinirea a 180 zile de la data încheierii căsătoriei. În primul caz, răsturnarea prezumţiei de paternitate presupunem - se poate

---

(a se vedea WERNER E. VON STEIGER, *La protection des mineurs en droit international privé*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1964, II, p. 510-517). În dreptul englez, statutul copilului din căsătorie este supus legii domiciliului tatălui din momentul naşterii copilului despre al cărui statut este vorba (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 363). Aceeaşi lege arată dacă acel copil este din căsătorie ori nu, deşi domiciliul copilului din afara căsătoriei se află la domiciliul mamei lui. Problema validităţii căsătoriei părinţilor este distinctă. Legitimarea copilului (prin căsătoria părinţilor subsecventă naşterii lui) este supusă tot legii domiciliului tatălui (*op. cit.*, p. 369). În dreptul francez, până la legea din 3 ianuarie 1972 se considera că filiaţia din căsătorie este supusă legii naţionale comune a părinţilor, iar în lipsa acesteia, legii domiciliului lor comun; filiaţia din afara căsătoriei este supusă legii naţionale a copilului. Legea menţionată cuprinde o reglementare diferită: filiaţia este supusă legii personale a mamei de la data naşterii copilului; în cazul în care mama copilului nu este cunoscută, se aplică legea personală a acestuia (soluţiile arătate se aplică filiaţiei din căsătorie şi celei din afara căsătoriei). Legitimarea se face prin căsătorie dacă aceasta era permisă fie de legea aplicabilă efectelor căsătoriei, fie de legea personală a unuia din soţi, fie de legea personală a copilului. Legitimarea prin justiţie este supusă, la alegerea solicitantului, fie legii personale a acestuia, fie legii personale a copilului. Recunoaşterea de paternitate sau de maternitate este valabilă dacă este permisă fie de legea personală a autorului, fie de legea personală a copilului. Acţiunea pentru subsidii alimentare (care este independentă de stabilirea filiaţiei) este supusă fie legii reşedinţei obişnuite a copilului, fie legii reşedinţei obişnuite a debitorului (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 442 şi urm.)

face printr-o simplă denegare de paternitate, pe când în cel de-al doilea caz, răsturnarea prezumției de paternitate nu este posibilă decât dacă se face dovada nepaternității. Considerăm că tăgăduirea paternității unui copil care s-ar afla în prima situație nu se poate face prin aplicarea și în condițiile legii străine, deoarece se opune ordinea publică în dreptul internațional privat. Legea noastră nu limitează cazurile în care se poate face tăgăduirea paternității. În schimb, prevede că tăgăduiala paternității este permisă dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului, ceea ce înseamnă că, în toate cazurile, trebuie făcută dovada că soțul mamei nu este tatăl copilului, și nu printr-o simplă denegare de paternitate, chiar dacă acel copil s-ar fi născut mai înainte de împlinirea a 180 zile de la data încheierii căsătoriei. Tot astfel, s-ar putea pune problema dacă legea străină este aplicabilă când ea limitează cazurile de tăgăduirea paternității iar soțul mamei deși nu ar putea invoca un asemenea caz, totuși ar fi în măsură să facă dovada imposibilității ca el să fie tatăl copilului născut de soția sa.

Ordinea publică în dreptul internațional privat ar putea fi invocată și în cazul filiației din afara căsătoriei. Astfel, de exemplu, s-ar putea pune problema dacă este aplicabilă legea străină care limitează cazurile în care este admisă stabilirea paternității din afara căsătoriei, pe calea acțiunii în justiție, dat fiind că legea noastră nu conține o asemenea îngrădire, adică nu determină cazurile în carte se poate stabili, prin acțiunea în justiție, filiația față de tatăl din afara căsătoriei. De asemenea, s-ar putea pune problema invocării ordinii publice în dreptul internațional privat împotriva legii străine în cazul în care aceasta prevede un termen pentru introducerea acțiunii, mai mare sau mai mic decât cel arătat de legea noastră (un an), pentru stabilirea paternității din afara căsătoriei.

7. Ocrotirea părintească

a) Ocrotirea minorului născut din căsătorie sau adoptat, exercitată de părinți ori, după caz, de tată sau de mamă, este cârmuită de legea care reglementează efectele căsătoriei părinților (art. 36)[1].

b) Măsurile ce se iau de către părinți (sau tutore) cu privire la minor sau la o persoană lipsită de capacitate sau cu capacitate de exercițiu resrânsă ori cu privire la bunurile ce le aparțin, sunt supuse legii statului ale cărui autorități îndrumă și supraveghează exercitarea ocrotirii de către cei în drept (art. 38).

c) De remarcat că tutela și raporturile dintre tutore și persoana ocrotită, precum și curatela sunt supuse legii naționale a persoanei ocrotite (art. 37 și 39).

8. Domeniul de aplicare a legii care cârmuiește ocrotirea părintească

Această lege reglementează: a) cazurile în care se instituie ocrotirea prin părinți și vârsta până la care există aceasta; b) cazurile în care ocrotirea părintească nu revine ambilor părinți, ci numai unuia dintre ei, sau când revine numai în parte ambilor părinți; c) întinderea ocrotirii părintești, în sensul dacă aceasta există privitor la persoana și bunurile minorului, sau numai privitor la persoana minorului; d) drepturile și îndatoririle pe care le au părinții; e) actele pe care copilul le poate face singur și acelea pe care nu le poate face; f) sancțiunea nerespectării dispozițiilor legale privind întregirea capacității de exercițiu a minorului, condițiile în care sancțiunea poate fi invocată, de exemplu nulitatea actului, persoanele care pot invoca nulitatea, termenul etc.; g) decăderea din drepturile părintești - sancțiune civilă[2].

Legea aplicabilă arată cazurile și condițiile în care se aplică această sancțiune. Legea cârmuiește efectele decăderii în ce privește raporturile dintre părinți și copii.

---

[1] Alte soluții posibile ar fi: 1) legea națională comună a soților, când aceștia au aceeași cetățenie; 2) legea română, dacă cel puțin unul din părinți este cetățean român; 3) legea română, dacă copilul este cetățean român, iar în caz contrar, legea care îi este mai favorabilă; 4) legea domiciliului comun al soților sau a domiciliului copilului, fie necondiționat, fie numai dacă este mai favorabilă intereselor copilului față de legea sa națională; 5) legea română, dacă părinții și copiii se găsesc în țara noastră, iar când se găsesc în străinătate, legea română, dacă copilul este cetățean român sau unul din părinți are această cetățenie.

[2] Nu trebuie confundată decăderea din drepturile părintești, sancțiunea civilă (art. 109 C. fam.), cu aceea care are caracter penal (interzicerea drepturilor părintești prevăzută de art. 64-66, 71 C. pen.).

Uneori, decăderea din drepturile părinteşti produce efecte secundare, cum sunt, de exemplu, în dreptul nostru, incapacitatea de a adopta (art. 68 C. fam.) Aceste efecte ţin de materia respectivă, adică, în exemplele luate, de adopţie.

Desigur că în privinţa dispunerii decăderii şi a efectelor acesteia poate interveni ordinea publică în dreptul internaţional privat. Astfel, de exemplu, în ţara noastră nu s-ar putea aplica legea străină pentru a se dispune decăderea părintelui din drepturile sale părinteşti pentru o cauză sau în condiţii incompatibile cu principiile dreptului nostru. De asemenea, nu ar putea fi recunoscute efectele decăderii pronunţate în străinătate incompatibile cu dreptul nostru[1].

S-ar putea considera că decăderea din drepturile părinteşti - sancţiunea civilă – este supusă legii forului, ca lege teritorială. În acest caz, cauzele şi condiţiile decăderii, precum şi efectele acesteia ar fi cârmuite de legea forului, iar nu de legea personală (naţională).

Secţiunea a VII-a
Obligaţia de întreţinere

1. Determinarea legii aplicabile[2]. Potrivit art. 34 din Legea nr. 105/1992, deosebim:

a) în raporturile dintre părinţi şi copii se aplică legea care reglementează efectele căsătoriei părinţilor;

b) în raporturile dintre soţi se aplică legea care reglementează efectele căsătoriei;

c) în raporturile dintre foştii soţi se aplică legea care cârmuieşte divorţul;

d) în raporturile dintre alte persoane se aplică legea naţională a creditorului. În caz de schimbare de cetăţenie, noua lege naţională se aplică numai prestaţiilor ulterioare schimbărilor.

2. Domeniul de aplicare a legii obligaţiei de întreţinere. Această lege determină îndeosebi (art. 35):

a) persoana creditorului şi debitorului, precum şi ordinea de prioritate între mai mulţi debitori;

b) întinderea obligaţiei de întreţinere;

c) modul de exercitare a obligaţiei şi termenele pentru satisfacerea acesteia. Pentru a se determina întinderea obligaţiei de întreţinere, chiar dacă legea străină dispune altfel, trebuie să se ţină seama de posibilităţile materiale ale debitorului şi de nevoile efective ale creditorului.

---

[1] Unele măsuri privind persoana minorului se pot realiza numai în condiţiile prevăzute de legea forului, iar cele privind bunurile minorului mobile şi imobile, pot fi influenţate de legea aplicabilă acestora (R.H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 378, 379, Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 457).

[2] În materia efectelor filiaţiei au intervenit mai multe convenţii internaţionale. Astfel sunt: a) Convenţia de la Haga din 5 octombrie 1961 privind competenţa autorităţilor şi legea aplicabilă în materia protecţiei minorilor. Convenţia prevede că sunt competente să ia măsuri de protecţie a minorilor instanţele judecătoreşti ori organele administrative din statul în care se află reşedinţa obişnuită a minorului. Aceste organe aplică legile proprii interne. Aşadar, se aplică legea reşedinţei obişnuite a minorului. Totuşi, un raport de autoritate rezultând de plin drept din legea internă naţională a minorului este recunoscut în celelalte state contractante. În consecinţă, legea naţională a minorului are caracter subsidiar pentru cazul în care nu este nevoie de intervenţia unui organ de stat. Deci, decăderea din drepturile părinteşti este supusă legii reşedinţei obişnuite a minorului; b) Convenţia de la Haga din 24 octombrie 1956 asupra legii aplicabile obligaţiilor alimentare faţă de copii. Convenţia prevede că se aplică legea reşedinţei obişnuite a copilului pentru dreptul la întreţinere al acestuia. Convenţia se aplică tuturor copiilor minori (necăsătoriţi), adică cei din căsătorie, din afara căsătoriei şi adoptaţi. Legea reşedinţei obişnuite a minorului nu se aplică în anumite situaţii, când devine competentă pentru reglementarea întreţinerii, fie legea forului, fie legea comună a debitorului şi creditorului întreţinerii, fie legea reşedinţei obişnuite a debitorului întreţinerii; c) Convenţia de la Haga din 2 octombrie 1973 asupra legii aplicabile obligaţiilor alimentare. Această convenţie este destinată să înlocuiască pe cea din 1956 pe măsură ce va intra în vigoare. Convenţia se aplică nu numai minorilor, ci şi majorilor, soţilor, foştilor soţi, ascendenţilor, descendenţilor şi afinilor. Pentru întreţinere se aplică legea reşedinţei obişnuite a creditorului întreţinerii. Dacă această lege nu permite creditorului să primească întreţinerea, se aplică legea naţională comună a debitorului şi creditorului întreţinerii, iar dacă aceasta din urmă duce la acelaşi rezultat, se aplică legea forului. Aşadar, potrivit convenţiei menţionate legea reşedinţei obişnuite se aplică cu titlu principal.

Secțiunea a VIII-a
Adopția

1. Încheierea adopției. Condițiile de fond pentru încheierea adopției sunt stabilite de legea națională a adoptatorului și a celui ce urmează a fi adoptat. Aceștia trebuie să îndeplinească și condițiile care sunt obligatorii pentru ambii, stabilite de fiecare dintre cele două legi naționale [art. 30 alin. (1)]. Prin urmare, fiecare este supus legii lui naționale și cumulativ pentru condițiile obligatorii pentru ambii[1].

Condițiile de fond cerute soților care adoptă împreună sunt cele stabilite de legea care cârmuiește efectele căsătoriei lor[2]. Aceeași lege se aplică și dacă unul dintre soți adoptă copilul celuilalt [art. 30 alin. (2)]. Forma adopției este supusă legii locului încheierii (art. 32).

2. Efectele adopției[3]. Acestea, precum și relațiile dintre adoptator și adoptat sunt cârmuite de

---

[1] A se vedea Legea nr. 11 din 1 august 1990, art. 9 alin. (2) și art. 2 din C. pr. civ., în redactarea Legii nr. 59/1993. Legea nr. 11/1990 a fost modificată și republicată prima dată în M. Of. nr. 159 din 26 iulie 1991, apoi modificată și republicată a doua oară în M. Of. nr. 159/ 24.07.1995. Principalele modificări sunt: 1) în vederea încredințării spre adopție internațională, instituțiile de ocrotire a minorilor sunt obligate să transmită Comitetului Român pentru Adopții evidența copiilor aflați în ocrotire; 2) străinii sau cetățenii români cu domiciliul sau reședința în străinătate se vor adresa, pentru adopția copiilor aflați în evidența menționată, Comitetului Român pentru Adopții prin autoritatea centrală care funcționează în statul lor în domeniul protecției copiilor și cooperării adopției internaționale sau în lipsa unei asemenea autorități prin organisme legal constituite de adopții în țările lor, cu care Comitetul Român pentru Adopții a încheiat acorduri de colaborare; 3) cererea pentru adopție, împreună cu actele anexe, se înaintează instanței judecătorești competente de către Comitetul Român pentru Adopții în termen de 18 luni de la înregistrarea sa; 4) Comitetul Român pentru Adopții trebuie să confirme că există garanții ca minorul ce urmează a fi adoptat să intre și să locuiască în statul de primire, cât și pentru urmărirea evoluției lui după adopție; 5) judecarea cererii de adopție se va face și cu citarea Comitetului Român pentru Adopții. Ca o cerință pentru încheierea adopției este încuviințarea acesteia de către organul competent care la noi este instanța judecătorească. În privința competenței internaționale a acesteia (art. 1, Legea nr. 11/1990), deosebim: a) adopția se încuviințează de instanța judecătorească română, dacă cetățeanul român domiciliat în țară adoptă pe un străin; de asemenea, autoritatea menționată română este competentă dacă cetățeanul român domiciliat în străinătate urmează să adopte un copil ce se află în îngrijirea unei instituții de ocrotire din țară; b) adopția unui copil de cetățenie română, de către un străin, este de competența autorității menționate române; pentru această situație s-a propus anterior să se precizeze *de lege ferenda* că și autoritatea tutelară română este competentă să încuviințeze înfierea (P. A. SZABO, *op. cit.*, p. 257). Legea nr. 11/1990 a fost abrogată prin O.U.G. nr. 25/12.06.1997 publicată în M. Of. nr. 120/1997, din 12.06.1997, aprobată cu unele modificări prin Legea nr. 87/29.04.1998. A se vedea I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Tratat de dreptul familiei*, Editura All Beck, 2001, p. 367 și urm. Unele dispoziții privind adopția se găsesc în O.U.G. nr. 26/1997, aprobată și modificată prin Legea nr. 108/1998. În prezent adopția este reglementată prin Legea nr. 273/2004, care a abrogat O.U.G. nr. 25/1997 cu modificările ulterioare. Unele dispoziții privind adopția se găsesc și în Legea nr. 272/2004 care a abrogat O.U.G. nr. 26/1997. A se vedea I. P. FILIPESCU, A. I. FILIPESCU, *Adopția, protecția și promovarea drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, București, 2005. Țara noastră a ratificat Convenția europeană în materia adopției de copii, încheiată la Strasbourg la 24.04.1967, prin Legea nr. 15/1993, precum și Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale, încheiată la Haga la 29.05.1993, prin Legea nr. 84/1994. România a încheiat mai multe convenții internaționale bilaterale, în care se găsesc prevederi privind adopția. (Legea nr. 347 din 6 iunie 2002 aprobă O.U.G. nr. 121/2001 pentru suspendarea temporară a tuturor procedurilor referitoare la adopțiile internaționale. În anumite condiții, această lege permite Guvernului să poată aproba transmiterea unor cereri de încuviințare a adopției internaționale către instanțele judecătorești competente. Prin Legea nr. 396 din 14 iunie 2002 se ratifică de țara noastră Convenția europeană asupra cetățeniei, adoptată la Strasbourg la 6 noiembrie 1997. Legea cetățeniei nr. 21/1991, republicată în M. Of. nr. 98/6.03.2000, a fost ulterior modificată prin O.U.G. nr. 167/2001 (aprobată prin Legea nr. 225/2002), O.U.G. nr. 68/2002, Legea nr. 542/2002, O.U.G. nr. 43/2002, Legea nr. 248/2003 și Legea nr. 405/2003.

[2] În ceea ce privește recunoașterea hotărârilor judecătorești străine, într-o speță s-a decis că, hotărârea străină prin care s-a suplinit consimțământul părintelui la adopția copilului poate fi recunoscută numai dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 din Legea nr. 105/1992, nefiind aplicabile prevederile art. 166 din aceeași Lege, deoarece o asemenea hotărâre nu privește statutul civil al persoanelor; C.S.J., sec. civ., dec. nr. 196/2002, Curierul Judiciar nr. 11/2003, p. 68-69.

[3] În dreptul comparat, se consideră că efectele adopției sunt supuse, fie legii personale a adoptatorului, fie legii care reglementează efectele căsătoriei (legea națională comună a soților sau în lipsa acesteia legea domiciliului comun al soților). A se vedea Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 464-465. Convenția de la Haga din 15 noiembrie 1965 privind competența autorităților, legea aplicabilă și recunoașterea deciziilor în materia adopției

legea națională a adoptatorului, iar în cazul adopției consimțite de soți este aplicabilă legea care reglementează efectele căsătoriei (art. 31).

Desfacerea adopției este supusă aceleiași legi privind efectele adopției.

3. Nulitatea adopției. Este supusă, pentru condițiile de fond, legilor aplicabile acestora, iar pentru condițiile de formă, legii locului încheierii adopției (art. 33), ceea ce înseamnează că legea aplicabilă cerințelor legale pentru încheierea adopției arată și efectele nerespectării acestora.

4. Dobândirea și pierderea cetățeniei române prin adopție. a) În conformitate cu art. 6 din Legea nr. 21/1991 privind cetățenia română, minorul străin sau fără cetățenie adoptat de un cetățean român sau, dacă este adoptat de doi soți din care cel puțin unul este cetățean român, în anumite condiții, dobândește cetățenia română; b) Minorul cetățean român, adoptat de un cetățean străin, pierde cetățenia română, dacă adoptatorul solicită aceasta în mod expres și dacă adoptatul este considerat, potrivit legii străine, că a dobândit cetățenia străină [art. 29 alin. (1) din Legea nr. 21/1991]; c) Pierderea cetățeniei române de către adoptator produce asupra cetățeniei române a adoptatului aceleași efecte ca și în cazul părinților firești. De asemenea, dobândirea cetățeniei române de către adoptator produce efecte asemănătoare asupra cetățeniei adoptatului, ca și în cazul părinților firești; d) În ce privește efectele nulității adopției asupra cetățeniei, deosebim: 1) în cazul nulității adopției, copilul (care a fost străin și adoptat de un cetățean român) care nu a împlinit vârsta de 18 ani este considerat că nu a fost niciodată cetățean român, dacă domiciliază în străinătate sau dacă părăsește țara pentru a domicilia în străinătate [Legea nr. 21/1991, art. 7 alin. (1)]. Rezultă că dacă adoptatul a împlinit 18 ani ori dacă are sub această vârstă dar domiciliază în țară și nu o părăsește pentru a domicilia în străinătate, își menține cetățenia română dobândită prin adopție; 2) în ce privește pe copilul cetățean român adoptat de un străin, în cazul nulității adopției, copilul care nu a împlinit 18 ani este considerat că nu a pierdut niciodată cetățenia română [Legea nr. 21/1991, art. 29 alin. (2)]. Rezultă că dacă acest copil minor nu domiciliază în țară și nici nu se reîntoarce pentru a domicilia în țară, ori are vârsta peste 18 ani, rămâne cu cetățenie străină, și deci nulitatea adopției nu produce nici un efect asupra cetățeniei adoptatului; e) În ce privește efectele desfacerii adopției asupra cetățeniei, deosebim: 1) copilul străin adoptat de un cetățean român, în cazul desfacerii adopției, dacă nu a împlinit vârsta de 18 ani, pierde cetățenia română, pe data desfacerii adopției, dacă el domiciliază în străinătate sau dacă părăsește țara pentru a domicilia în străinătate [Legea nr. 21/1991, art. 7 alin. (2)]. Deci, dacă este major, ori în anumite condiții când este minor, desfacerea adopției nu produce efecte asupra cetățeniei adoptatului; 2) copilul român adoptat de un cetățean străin, în cazul desfacerii adopției, dacă nu a împlinit vârsta de 18 ani, redobândește cetățenia română pe data când adopția a fost desfăcută, dacă domiciliază în țară sau dacă se reîntoarce pentru a domicilia în țară [Legea nr. 21/1991, art. 7 alin. ultim]. Deci, în anumite condiții, desfacerea adopției nu produce efecte asupra cetățeniei dobândite de un adoptat cetățean român de către un cetățean străin.

---

prevede (art. 3) că sunt competențe în această materie autoritățile statului în care se află reședința obișnuită a adoptatorului (dacă adoptă doi soți, reședința lor obișnuită în același stat) și autoritățile statului a cărui cetățenie o are adoptatorul (sau dacă adoptă doi soți, cu aceeași cetățenie, statul căruia aparțin aceștia prin cetățenie). Fiecare din aceste autorități aplică propria lege internă privind adopția; se ține seama și de legea națională a adoptatului în ce privește consimțămintele la adopție. În dreptul englez, se aplică adopției, legea domiciliului adoptatorului și adoptatului (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 381).

CAPITOLUL VII
NORMA CONFLICTUALĂ ÎN MATERIA SUCCESIUNII[1]

Secțiunea I
Noțiuni introductive

1. Instituția moștenirii. Există o legătură indisolubilă între moștenire și dreptul de proprietate personală. Totuși, moștenirea interesează dreptul familiei și regimul juridic al actelor juridice.

2. Condiția juridică a străinului în materia succesiunii. În țara noastră se recunoaște străinilor dreptul de moștenire, în condițiile legii. De asemenea, sumele care rezultă din lichidarea bunurilor succesorale în țara noastră ale străinilor se pot transfera în străinătate, dacă există reciprocitate în statul străin respectiv. Prin urmare, trebuie distins dreptul de a primi o succesiune de transferul banilor rezultați din lichidarea succesiunii.

Secțiunea a II-a
Determinarea legii aplicabile succesiunii

1. Împărțirea masei succesorale în bunuri imobile și bunuri mobile

Potrivit art. 66 din Legea nr. 105/1992, moștenirea privind bunurile mobile[2], oriunde acestea s-ar afla, este supusă legii naționale[3], pe care persoana decedată o avea la data morții[4], iar

---

[1] Menționăm următoarele lucrări: I. P. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, 1968, p. 233 și urm; M. JACOTĂ, *op. cit.*, 1976, p. 238 și urm. I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, 1979, p. 307 și urm.; A. JUVARA, *Dreptul internațional privat dinaintea instanțelor românești. Succesiunea*, Dreptul, 1919-1920, nr. 12, p. 134, și nr. 13, p. 146; C. HAMANGIU, *Codul civil adnotat*, București, 1925, vol. I, p. 17 și urm.; N. H. ANGELESCU, *Exercitarea dreptului de opțiune succesorală de către cetățeni străini în practica notarială*, J.N. nr. 1/1960, p. 53 și urm.; O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, Etudes et Recherches Juridiques nr. 2/1964, p. 230; F. BOULANGER, *Etude comparative du droit international privé en France et en Allemagne*, Paris, 1964; P. LAGARDE, *Répertoire Dalloz, Droit international. Succession*; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 301 și urm.; Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 532 și urm.; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 472 și urm.; p. 514 și urm.; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 484 și urm.

[2] Tribunalul Județean Brașov a stabilit că moștenitorii unui cetățean străin trebuie, indiferent de cetățenia lor, să-și exercite dreptul de opțiune succesorală în termenul de prescripție prevăzut de legea română, dacă în masa succesorală se află imobile situate pe teritoriul țării noastre (R.R.D. nr. 4/1972, p. 159, și R.R.S.I. nr. 1/1973, p. 250). Așadar, opțiunea succesorală ține de materia succesorală, și nu de statutul personal sau de statutul real (a se vedea capitolul privind calificarea), ceea ce înseamnă că se aplică legea succesorală, care este, în cazul bunurilor imobile situate în țara noastră, legea română. Pentru succesiunea vacantă rămasă de pe urma unui cetățean grec, a se vedea *R.R.D.* nr. 3/1973, p. 123.

[3] Practica judecătorească anterioară s-a pronunțat în sensul că succesiunea bunurilor mobile considerate în mod individual *(ut singuli)* este supusă legii situației bunurilor (C. HAMANGIU, *op. cit.*, p. 22, nr. 19), iar succesiunea mobiliară (deci bunurile mobile sunt privite în universalitatea lor) a unui străin decedat în țara noastră este supusă legii lui naționale (C. HAMANGIU, *op. cit.*, p. 26, nr. 37, și 27-28, nr. 52). În sensul aceleiași distincții între suc-cesiunea mobilelor considerate în mod individual și succesiunea mobilelor considerate în universalitatea lor, și p. 29, nr. 64. În cazul succesiunii mobiliare, transmiterea are caracter de universalitate, bunurile mobile nefiind privite (considerate) în mod singular, individual, adică *ut singuli*. Dacă succesiunea este vacantă (*bona vacantia*), indiferent că bunul este mobil ori imobil, statul culege bunurile vacante. Bunurile mobile succesorale sunt considerate *ut singuli* în cazul succesiunii vacante, dacă dreptul statului de a culege bunurile este calificat un drept de dezherență, nu un drept de succesiune.

[4] Materia succesiunii are legătură cu dreptul familiei, regimul juridic al bunurilor și regimul juridic al actelor juridice. Legea aplicabilă succesiunii depinde după cum se pune accentul pe asemenea legături, în sensul că este mai mare cu dreptul familiei ori cu una din celelalte două domenii, adică după calificarea care se dă succesiunii. Dreptul

moştenirea privind bunurile imobile şi fondul de comerţ este supusă legii locului unde fiecare din aceste bunuri este situat.

2. Legea succesorală se aplică succesiunii legale şi celei testamentare. Legea succesorală astfel determinată se aplică atât succesiunii legale, cât şi succesiunii testamentare. Totuşi, art. 68 din Legea nr. 105/1992 prevede că testatorul poate supune transmiterea prin moştenire a bunurilor sale altei legi decât cea arătată de art. 66, fără a avea dreptul să înlăture dispoziţiile ei imperative. Legea astfel aleasă se aplică situaţiilor prevăzute de art. 67 care reglementează domeniul de aplicare al legii succesorale. De asemenea, legea succesorală cuprinde, cu precizările ce vor fi făcute mai departe, ansamblul normelor privind organizarea şi funcţionarea succesiunii. Trust agrement (convenţia de încredere), instituită în ţara străină, poate fi recunoscută în ţara noastră unde urmează să-şi producă efectele, dacă nu contravine ordinii publice în dreptul internaţional privat[1].

Secţiunea a III-a
Domeniul de aplicare a legii succesorale

1. Deschiderea succesiunii. Potrivit art. 651 din Codul civil român succesiunea se deschide prin moarte. Acelaşi efect îl produce declararea judecătorească a morţii[2].

---

comparat cunoaşte fie soluţia că succesiunea - fără a distinge între cea mobiliară şi cea imobiliară - este supusă legii naţionale a defunctului (Codul italian, art. 23; Codul civil portughez din 1966, art. 62; Codul civil grec, art. 28), fie soluţia că succesiunea bunurilor imobile este supusă legii situaţiei *(lex rei sitae)*, iar succesiunea bunurilor mobile este supusă legii ultimului domiciliu al defunctului (dreptul englez, cel al S.U.A, cel francez) ori (este vorba de succesiunea mobiliară) legii naţionale de la data morţii celui ce lasă succesiunea (dreptul român). Aşadar, pentru succesiunea bunurilor mobile se aplică de unele sisteme de drept legea ultimului domiciliu al defunctului, iar de altele legea lui naţională din momentul decesului. În favoarea legii domiciliului, se invocă următoarele argumente: a) legea succesorală are o strânsă legătură cu legea care stabileşte regimul juridic al bunurilor, astfel că legea succesorală aparţine statutului real, nu celui personal; b) bunurile mobile sunt considerate că se află la domiciliul defunctului; în fapt aceasta este realitatea în cele mai multe cazuri; legea domiciliului asigură un regim unitar lichidării succesiunii, deoarece această operaţie se face la ultimul domiciliu al defunctului; c) legea domiciliului nu nesocoteşte interesele familiei, deoarece domiciliul defunctului coincide cu cel al familiei acestuia; d) interese de ordin practic, pentru a se aplica într-o măsură mai mare legea proprie; este vorba de ţările de imigrare, în care numărul celor care se găsesc în ţara respectivă cu domiciliul, dar fără a avea cetăţenia sa este mai mare decât al cetăţenilor proprii care decedează în străinătate unde îşi au şi domiciliul. În sprijinul aplicării legii naţionale a defunctului succesiunii mobiliare se invocă următoarele argumente: a) succesiunea are o strânsă legătură cu raporturile de familie, ambele reflectând concepţia existentă cu privire la familie într-un anumit stat; succesiunea cunoaşte instituţia rezervei care are ca scop stabilitatea familiei; b) statul a cărei cetăţenie o are defunctul la data decesului este cel mai interesat să reglementeze succesiunea lăsată de cetăţeanul său, decât oricare alt stat; c) interese de ordin practic, în ţările de emigrare, pentru a aplica într-o măsură mai mare legea proprie. Trebuie să precizăm că adoptarea uneia din cele două soluţii de către un anumit sistem de drept nu depinde numai de valoarea acestor argumente, ci şi de trăsăturile acelui sistem de drept, intereselor statului pe care le consacră şi le apără, particularităţilor legate de tradiţie şi altor factori. Pe de altă parte, unii autori consideră că transmiterea succesorală mobiliară este consecinţa unui fapt juridic, care este decesul. În dreptul intern, acest fapt juridic se localizează la locul deschiderii succesiunii, iar acest loc este la ultimul domiciliu al defunctului. În consecinţă, dreptul internaţional privat, pentru a asigura aplicarea unei singure legi succesiunii mobiliare, foloseşte localizarea din dreptul intern care se referă la faptul generator al drepturilor succesorale (H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 305-307). Ar urma, după această concepţie, că succesiunea imobiliară trebuie supusă legii domiciliului defunctului, pentru a se asigura supunerea întregii succesiuni unei singure legi. Autorii amintiţi arată, însă, că locul situării imobilului este elementul (punctul) de legătură privilegiat pentru succesiunea imobiliară, faţă de alte puncte de legătură (*op. cit.*, p. 308).

[1] Dec. civ. nr. 1909 din 31 iulie 1973, R.R.D. nr. 6/1974, p. 74. A se vedea şi capitolul privind calificarea în dreptul internaţional privat.

[2] Decretul nr. 31 din 30 ianuarie 1954, art. 18.

Succesiunea nu se deschide în cazul declarării judecătoreşti a dispariţiei, deoarece dispărutul este socotit a fi în viaţă[1].

Deschiderea succesiunii se determină prin dată şi loc. Legea succesorală se aplică numai în ceea ce priveşte data deschiderii succesiunii, nu şi în ceea ce priveşte locul. Într-adevăr, locul deschiderii succesiunii prezintă interes pentru determinarea organelor notariale competente în privinţa procedurii succesorale necontencioase şi pentru determinarea competenţei instanţelor judecătoreşti chemate a se pronunţa în litigii născute în legătură cu succesiunea. În ambele cazuri, competenţa se determină de legea forului. Astfel, pentru determinarea competenţei notariatului public, deosebim (art. 10 şi art. 68 ale Legii nr. 36 publicată la 16.05.1995 privind notarii publici şi activitatea notarială): a) notarul public din biroul notarial situat în circumscripţia teritorială a judecătoriei în care defunctul şi-a avut ultimul domiciliu; b) pentru succesiunea unei persoane care nu a avut ultimul domiciliu în ţară, procedura succesorală se poate îndeplini de notarul public din circumscripţia teritorială a judecătoriei în care defunctul şi-a avut bunurile cele mai importante ca valoare; această dispoziţie se aplică atât cetăţenilor români, cât şi străinilor, dacă nu au avut domiciliul în ţară, dar au lăsat bunuri în România[2]. În cazul în care între moştenitori apar neînţelegeri, notarul public constată aceasta printr-o încheiere şi îndrumă părţile să ceară soluţionarea litigiilor la instanţa judecătorească (art. 78 al Legii nr. 36/1995). Locul deschiderii succesiunii nu prezintă interes nici pentru determinarea legii aplicabile succesiunii, deoarece aceasta se rezolvă potrivit normei conflictuale a forului. În sensul celor arătate, art. 67 lit. a) din Legea nr. 105/1992 prevede că legea aplicabilă moştenirii stabileşte momentul deschiderii acesteia, deci nu se referă şi la locul deschiderii moştenirii.

2. Cerinţele legale pentru a putea moşteni. Pentru ca o persoană să poată moşteni trebuie să întrunească următoarele cerinţe[3]: a) să aibă capacitatea succesorală; b) să nu fie nedemnă de a moşteni; c) să aibă vocaţie succesorală.

a) Capacitatea succesorală înseamnă existenţa calităţii de subiect de drept la data deschiderii succesiunii. Potrivit art. 654 din C. civ. român, are capacitate succesorală orice persoană care există la momentul deschiderii succesiunii; copilul conceput este considerat că există; copilul născut mort este considerat că nu există. Capacitatea succesorală este supusă legii succesorale, şi nu legii personale, deoarece nu este o problemă de capacitate de exerciţiu. În acest sens art. 67 lit. b) şi c) din Legea nr. 105/1992 prevede că legea succesorală stabileşte persoanele cu vocaţie de a moşteni, precum şi calităţile cerute pentru a moşteni. Legea personală se aplică, însă, în ce priveşte prezumţia timpului legal al concepţiunii copilului, pentru a se stabili că acesta a fost conceput înainte de deschiderea succesiunii.

Problema dacă cel declarat judecătoreşte mort sau dispărut înainte de deschiderea succesiunii nu are sau are capacitatea succesorală se rezolvă potrivit legii aplicabile succesiunii.

Această problemă nu trebuie confundată cu aceea de a şti potrivit cărei legi trebuie îndeplinite condiţiile de fond şi formă pentru a se declara cineva judecătoreşte mort sau dispărut. De asemenea, trebuie deosebite regulile de procedură care sunt supuse legii forului.

Legea succesorală se aplică şi în ce priveşte situaţia comorienţilor, deoarece interesează capacitatea succesorală;

b) Legea succesorală reglementează nedemnitatea succesorală[4]. Astfel, această lege arată cazurile în care există nedemnitate succesorală, de exemplu potrivit dreptului nostru atentatul la viaţa defunctului, acuzaţia capitală calomnioasă la adresa defunctului, nedenunţarea omorului.

Aceeaşi lege arată daca nedemnitatea succesorală operează de drept sau dacă este nevoie de o hotărâre judecătorească pentru a o pronunţa. În sfârşit, legea succesorală mai reglementează

---

[1] Decretul nr. 31 din 30 ianuarie 1954, art. 19.
[2] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 242; Trib. Jud. Timiş, dec. civ. nr. 211 din 19 februarie 1975, R.R.D. nr. 10/1975.
[3] C. civ. român, art. 654-658.
[4] Legea nr. 105/1992, art. 67 lit. c).

efectele nedemnității succesorale, în ce privește raporturile dintre nedemn și ceilalți moștenitori, precum și cele dintre nedemn și descendenții săi.

3. Devoluțiunea legală a moștenirii. Vocația succesorală se stabilește prin lege sau testament după felul moștenirii. Determinarea persoanelor chemate să moștenească patrimoniul unei persoane fizice decedate se numește devoluțiunea moștenirii[1]. Această determinare poate fi opera legii sau a testamentului.

Legea succesiunii se aplică în ce privește vocația succesorală[2]. Astfel, această lege arată persoanele care sunt chemate la moștenire și ordinea chemării lor.

Legea succesiunii reglementează reprezentarea succesorală (moștenitorii care beneficiază de reprezentare, condițiile reprezentării succesorale, efectele acesteia).

Legea succesiunii se aplică în ce privește partea ce se cuvine fiecărui moștenitor, rezerva succesorală și cotitatea disponibilă.

Drepturile succesorale ale soțului supraviețuitor sunt cârmuite tot de legea succesiunii.

Sunt unele aspecte interesând vocația succesorală care nu sunt reglementate de legea succesiunii. Astfel, de exemplu, stabilirea filiației din căsătorie sau din afara acesteia, în vederea chemării la moștenire, este supusă legii personale. Calitatea de soț se determină potrivit legii aplicabile căsătoriei, respectiv determinarea bunurilor comune și a celor proprii defunctului, stabilirea părții defunctului în bunurile comune sunt supuse legii aplicabile efectelor căsătoriei.

Legea succesiunii nu poate fi aplicată în ce privește vocația succesorală dacă contravine ordinii publice în dreptul internațional privat. Astfel, legea străină care ar înlătura de la moștenire pe copilul din afara căsătoriei, de exemplu pe cel adulterin sau incestuos.

În lipsa moștenitorilor legali, precum și în lipsa unui testament lăsat de defunct, bunurile acestuia se cuvin statului (art. 680 C. civ. rom.). Dreptul statului de a culege bunurile vacante poate fi calificat diferit: drept de moștenire; drept originar de a culege bunurile fără stăpân aflate pe teritoriul său (drept de desherență). Pe planul dreptului internațional privat, această calificare prezintă interes[3]. Astfel, dacă un cetățean român decedează și lasă bunuri vacante în străinătate, ele se vor cuveni statului nostru, dacă se admite concepția că statul culege bunurile vacante în calitate de moștenitor, și statul străin respectiv, dacă se admite cealaltă concepție. Invers, dacă un cetățean străin decedează și lasă bunuri vacante pe teritoriul țării noastre, ele se vor cuveni statului al cărui cetățean este, în concepția că statul este moștenitor, și statul nostru, în cealaltă concepție.

Art. 67 lit. g) din Legea nr. 105/1992 prevede că legea succesorală stabilește drepturile statului asupra succesiunii vacante. În dreptul nostru se admite că bunurile mobile se cuvin statului al cărui cetățean a fost defunctul la data decesului[4], iar bunurile imobile se cuvin statului pe teritoriul căruia se găsesc. Totuși, art. 67 lit. g) citat nu distinge.

4. Devoluțiunea testamentară a moștenirii. Pentru a fi valabil, testamentul trebuie să îndeplinească anumite condiții de fond și de formă. Trebuie avut însă în vedere că art. 63

---

[1] Ține de devoluțiunea moștenirii: deschiderea succesiunii (data acesteia); cerințele legale pentru a moșteni; determinarea succesibililor și a părții ce le revine din moștenire; reprezentarea succesorală; rezerva succesorală (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 538). În consecință, toate aceste materii sunt supuse legii succesorale, care diferă, după cum am precizat, în raport de natura bunurilor succesorale, mobile (legea națională a defunctului) și imobile (legea situației bunului).

[2] Legea nr. 105/1992, art. 67 lit. b).

[3] A se vedea o speță în R.R.D. nr. 3/1973, p. 123, defunctul fiind cetățean grec, succesiunea vacantă mobiliară s-a atribuit statului grec.

[4] A se vedea *supra* nota 13.

alin. (1) din Legea nr. 105/1992 permite testatorului de a supune transmiterea prin moştenire a bunurilor sale altei legi decât, după caz, legii naţionale ori legii situaţiei fiecărui bun imobil, fără a avea dreptul să înlăture dispoziţiile ei imperative. În acest caz, legea aleasă de testator se aplică în calitate de lege succesorală având domeniul de aplicare prevăzut de art. 67 din aceeaşi lege.

Testamentul trebuie să respecte următoarele cerinţe legale pentru a fi valabil încheiat:

a) *Capacitatea*[1]. Incapacităţile speciale de a dispune prin testament[2] îşi găsesc temeiul (justificarea) în considerarea persoanei. De aceea, din punctul de vedere al dreptului

---

[1] Cel care face un testament trebuie să fie capabil de a dispune prin acest act. De asemenea, cel care primeşte legatul trebuie să fie capabil de a dobândi cu acest titlu. În măsura în care este vorba de capacitatea de exerciţiu, se aplică, după caz, legea naţională a persoanei care face testamentul sau primeşte legatul. Astfel, de exemplu, potrivit dreptului nostru, minorii şi interzisul judecătoresc pot accepta legatul prin reprezentantul lor legal sau cu încuviinţarea prevăzută de lege (M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 169). Atât în privinţa capacităţii de exerciţiu în materia testamentului cât şi în privinţa incapacităţilor speciale de a dispune ori a celor de a primi prin testament trebuie să determinăm legea aplicabilă, inclusiv data la care ne situăm pentru a stabili legea aplicabilă, de exemplu legea naţională de la data decesului autorului succesiunii. Dacă, la data testamentului, autorul avea o cetăţenie, iar la data decesului său o altă cetăţenie, este vorba de conflictul mobil de legi, problemă de drept internaţional privat (a se vedea noţiunea în I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, vol. I titlul III, cap. VI, secţiunea I). După ce am determinat legea aplicabilă, se pune problema de a şti, după această lege, la ce moment trebuie să existe capacitatea de a dispune prin testament (de exemplu la data întocmirii testamentului ori la data decesului testatorului, sau în cazul donaţiei acceptate prin act separat de oferta de donaţie, momentul acceptării ofertei, momentul notificării acceptării ofertei de donaţie) ori la ce moment gratificatul trebuie să fie capabil de a primi prin act cu titlu gratuit. De data aceasta este vorba de determinarea datei la care se ţine seama de legea aplicabilă, problemă care nu se confundă cu aceea privind determinarea domeniului de aplicare în timp a legii competente (a se vedea I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 188, nota 36), tot aşa după cum conflictul mobil de legi nu se confundă cu determinarea domeniului de aplicare în timp a normelor conflictuale. A se vedea, de exemplu, pentru data la care trebuie să existe capacitatea de a dispune ori de a primi prin testamente, în dreptul nostru, M. ELIESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 162 şi urm. În consecinţă, trebuie distinse două probleme: a) data la care ne situăm pentru a determina legea aplicabilă (data întocmirii actului ori data decesului autorului actului); în cazul succesiunii legale, data decesului autorului succesiunii; b) data la care trebuie să existe, după legea aplicabilă determinată, capacitatea de a dispune ori capacitatea de a primi prin testament. Pentru problemele care pot să apară în primul caz [lit. a)], de exemplu legea personală a testatorului (în dreptul englez, legea domiciliului) de la data decesului este diferită de legea sa personală din momentul facerii testamentului astfel încât reglementarea capacităţii de a testa ori reglementarea celorlalte condiţii de fond ale testamentului sunt diferite la cele două date, a se vedea R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 485-486 şi 493-494. Avem în vedere că cele două legi sunt diferite datorită autorului succesiunii, care şi-a schimbat cetăţenia ori domiciliul. În dreptul englez se aplică testamentului legea domiciliului testatorului de la data decesului său. În sfârşit, o problemă distinctă este aceea în care capacitatea testatorului sau celelalte condiţii de fond ale testamentului sunt supuse unei reglementări deosebite independent de voinţa testatorului, de exemplu între timp, adică fără să fi avut loc schimbarea domiciliului (între data întocmirii testamentului şi data decesului testato-rului) se schimbă conţinutul reglementării legii aplicabile, în sensul că după reglementarea anterioară testamentului, nu era valabil, dar este valabil potrivit noii reglementări sau invers, testamentul era valabil după reglementarea anterioară, dar devine nevalabil potrivit noii reglementări. De data aceasta, atât pentru reglementarea anterioară, cât şi pentru cea nouă, ne situăm la aceeaşi dată şi anume data decesului testatorului, presupunând că testamentul este supus legii domiciliului din mo-mentul morţii testatorului; dacă se ia în considerare data întocmirii testamentului, nu este posibilă ultima problemă menţionată.

[2] În dreptul nostru, minorii până la 16 ani (art. 806 C. civ.) şi interzişii judecătoreşti (art. 144 C. fam., dec. nr. 31 din 30 ianuarie 1954, art. 11, art. 1164 şi 1166 C. civ.) nu pot dispune prin legat. Minorul care a împlinit 16 ani poate face legat până la concurenţa a o jumătate din ceea ce ar fi putut dispune dacă ar fi major, din cotitatea disponibilă (art. 807 C. civ.). Alienatul sau debilul mintal neinterzis şi cel vremelnic lipsit de facultăţile mintale nu pot dispune prin legat (STANCIU CĂRPENARU, *Dreptul de moştenire*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982, p. 39). Validitatea depinde nu numai de lipsa unei incapacităţi legale, ci şi de existenţa unei voinţe conştiente în momentul săvârşirii actului; nu interesează dacă lipsa voinţei conştiente se datorează unei cauze vremelnice sau permanente (T.S., dec. civ. nr. 657/1974, C.D., 1974, p. 163). Pentru anularea testamentului este necesar să se dovedească lipsa de discernământ a testatorului la momentul întocmirii testamentului (T.S., dec. civ. nr. 273/1977, C.D., 1977, p. 86). Aşadar, incapacităţile speciale de a dispune prin testament, care constituie excepţia de la principiul că orice persoană poate dispune prin testament, se întemeiază fie pe existenţa unei dispoziţii legale care le prevăd anume (minorul până la 16 ani, interzisul judecătoresc, minorul între 16-18 ani cu precizările făcute), fie pe lipsa voinţei conştiente, în momentul facerii testamentului (incapacitatea naturală). A se vedea şi FR. DEAK, ST. CĂRPEANU, *Drept civil. Contractele speciale. Dreptul de autor. Dreptul de moştenire*, Bucureşti, 1983.

internațional privat, ele urmează a fi cârmuite de legea personală, dar ele interesează și succesiunea. De aceea, în această măsură, urmează a se aplica legea succesiunii.

Cerința legală privitoare la concepțiunea gratificatului este un element al succesiunii și de aceea e supusă legii succesiunii[1].

Capacitatea persoanei juridice de a dobândi prin legat este cârmuită de legea sa națională.

Incapacitățile relative de folosință de a primi prin testament sunt - totodată - și incapacități de a dispune prin asemenea act. Prin aceste incapacități se urmărește ocrotirea testatorului împotriva celui gratificat, față de care se află într-o stare de dependență, dar ele interesează și succesiunea. De aceea, ele sunt supuse legii succesiunii[2]. Sancțiunea nesocotirii incapacității speciale de folosință este reglementată de legea care se aplică acestei incapacități[3].

b) *Consimțământul.* Este supus legii aplicabile testamentului, adică legii succesiunii[4].

Viciile de consimțământ sunt reglementate de aceeași lege[5]. În sfârșit, legea succesiunii se aplică și modalităților voinței de a face legat.

c) *Obiectul.* Curinsul principal al testamentului este legatul. Legea succesiunii reglementează condițiile de validitate ale legatului, de exemplu desemnarea legatarului trebuie făcută personal de testator, prin testament. Legea succesiunii reglementează rezerva și cotitatea disponibilă; desemnarea și puterile executorului testamentar sunt, de asemenea, urmărite de legea succesiunii. În ce privește sezina executorului testamentar, se va aplica și *lex rei sitae.* Art. 67 lit. d) din Legea nr. 105 din 1992 prevede că exercitarea posesiei asupra bunurilor rămase de la defunct este supusă legii succesorale. Dar, regimul juridic al posesiei nu poate fi supus decât legii situației bunului.

Legea succesiunii reglementează cauzele de ineficacitate a legatelor (caducitatea, revocarea judecătorească și unilaterală, nulitatea).

Interpretarea testamentului este reglementată de legea aplicabilă acestuia[6].

d) *Cauza* este supusă legii succesiunii[7].

---

[1] Incapacitățile speciale de folosință de a primi prin legat pot fi absolute și relative. Cele absolute privesc persoanele neconcepute și persoanele juridice. Astfel, persoanele neconcepute la data deschiderii succesiunii nu pot fi gratificate prin testament (art. 808 C. civ.). Nu pot primi prin testament nici persoanele juridice, dacă liberalitățile nu corespund scopului lor determinat prin lege, actul de înființare ori statut (Decretul nr. 31/1954, art. 34). A se vedea și STANCIU CÂRPENARU, *op. cit.*, p. 39. Sunt incapabili de a primi prin testament (incapacități de folosință relative); tutorele, de la minorul aflat sub ocrotirea sa (art. 809 C. civ.); medicii și farmaciștii, de la bolnavii pe care îi îngrijesc (art. 810 C. civ.); preoții de la cei pe care îi asistă (art. 810 C. civ.); ofițerii de marină, de la persoanele care se află la bord în timpul unei călătorii maritime (art. 883 C. civ.).

[2] Prezumția de interpunere de persoane prevăzută de art. 812 din C. civ. este supusă legii succesiunii. Potrivit acestui text, sunt reputate ca persoane interpuse tatăl și mama, copiii și descendenții și soțul persoanei incapabile.

[3] Se poate dispune prin testament numai cu respectarea anumitor limite prevăzute de lege. Astfel, legea noastră oprește pactele asupra unei succesiuni viitoare și substituțiile fideicomisare. Nu se poate dispune prin testament decât de cotitatea disponibilă. Aceste limite sunt supuse legii succesorale. În ce privește substituțiile fideicomisare. În măsura în care este vorba de regimul juridic al dreptului de proprietate, se aplică legea situației bunului.

[4] Deși testamentul este un act juridic unilateral, totuși legea acestuia (a testamentului) nu se determină la fel ca legea actului juridic unilateral (a se vedea cap. IV privind legea contractelor și actelor juridice), ci după norme proprii. Legea testamentului este legea succesorală, care diferă după cum succesiunea este mobiliară ori imobiliară, dar aceasta numai dacă testatorul nu a supus transmiterea succesorală unei alte legi [art. 68 alin. (1) din Legea nr. 105/1992], care se aplică tot cu titlu de lege succesorală. Legea testamentului coincide în mare măsură cu legea actului juridic unilateral, deoarece această din urmă lege poate fi (art. 69 din Legea nr. 105/1992): a) legea aleasă; b) legea statului cu care actul prezintă cele mai strânse legături; c) dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea locului întocmirii.

[5] În sensul notei precedente, legea testamentului coincide, în bună măsură, cu legea actului juridic unilateral.

[6] Interpretarea donației este reglementată de legea donației, putând fi implicată și legea succesorală. Donația între soți interesează atât raporturile patrimoniale dintre soți, cât și succesiunea. Ar urma că interpretarea acestei donații este supusă ambelor legi (privind raporturile patrimoniale dintre soți, privind succesiunea), deoarece acestea reglementează asemenea donație.

[7] Așadar, testamentele și donațiile între vii și cele de bunuri viitoare urmează să fie privite, într-o anumită măsură, împreună, în dreptul internațional privat.

În ce privește condițiile de formă ale testamentului[1], se aplică art. 68 din Legea nr. 105/1992. Potrivit acestui text, întocmirea, modificarea sau revocarea testamentului sunt socotite valabile dacă actul respectă condițiile de formă aplicabile, fie la data când a fost întocmit, modificat sau revocat, fie la data decesului testatorului, conform oricăreia dintre legile următoare:

a) legea națională a testatorului;

b) legea domiciliului acestuia;

c) legea locului unde actul a fost întocmit, modificat sau revocat;

d) legea situației imobilului ce formează obiectul testamentului;

e) legea instanței sau a organului care îndeplinește procedura de transmitere a bunurilor moștenite. Această reglementare este de favoare pentru testament *(in favorem testamenti)*. Pe de altă parte, art. 68 din Legea nr. 105/1992 a modificat implicit art. 885 din Codul civil.

5. Transmisiunea moștenirii[2]. Deosebim transmisiunea activului și transmisiunea pasivului succesiunii. Pe de altă parte, în ce privește transmisiunea activului succesiunii, trebuie să distingem transmisiunea posesiunii moștenirii și aceea a dreptului de proprietate și altor drepturi cuprinse în moștenire sau legat[3]:

1) *Posesiunea succesiunii. Sezina.* Determinarea succesorilor care au sezină și a celor care nu au sezină este strâns legată de stabilirea bunurilor asupra cărora există sezina. Așa fiind, legea situației bunului se va aplica în ambele privințe. Referitor la efectele sezinei, deosebim: a) intrarea în stăpânirea bunurilor lăsate de defunct este reglementată de legea situației bunului; b) exercițiul activ și pasiv al acțiunilor ce au aparținut defunctului este supus legii aplicabile succesiunii, deoarece nu este vorba de posesiunea asupra bunurilor. În schimb, exercițiul acțiunilor posesorii este supus legii situației bunului. Natura juridică a sezinei este cârmuită de legea situației bunului.

Aceeași lege se aplică și în ce privește trimiterea în posesiune[4] și predarea legatelor. În

---

[1] Practica judecătorească anterioară s-a pronunțat în sensul că art. 885 din C. civ. român este o excepție de la regula generală *locus regit actum* și ca atare nu se poate întinde mai departe de cazul ce prevede, de permisiunea ce acordă cetățeanului român de a testa în țara străină când voiește ca testamentul său să-și producă efectele în țară, neputându-se obliga țara în care s-a întocmit testamentul fără observarea formelor exterioare scrise de legea acelei țări dacă se voiește ca testamentul să-și producă efectele în acea țară și nici alte țări străine în care s-ar voi să se execute testamentul (C. HAMANGIU, *op. cit.*, p. 19, nr. 4).

[2] Art. 67 lit. f) din Legea nr. 105/1992 prevede că legea succesorală stabilește întinderea obligației moștenitorilor de a suporta pasivul.

[3] Potrivit legislației noastre, dobândirea posesiunii moștenirii se face diferit, după cum succesorii sunt legali sau testamentari (prin asemănare și donatarii de bunuri viitoare). În ceea ce privește succesorii legali, deosebim între cei care au sezină și cei fără sezină. Primii dobândesc posesiunea de drept a moștenirii în temeiul sezinei, iar cei care nu au sezină, prin trimiterea în posesiune (art. 653 C. civ.). Legatarii (prin asemănare donatarii de bunuri viitoare) dobândesc posesiunea prin predarea legatului, respectiv a obiectului donațiunii (art. 895, 897 și 899 C. civ.). Succesorii legali, fără a deosebi între cei cu sezină și cei fără sezină, dobândesc dreptul de proprietate și devin titularii celorlalte drepturi cuprinse în moștenire, de drept, de la data deschiderii succesiunii. În același fel, legatarii devin titularii dreptului cuprins în legat. Dar dacă transmisiunea activului succesiunii se face în temeiul legii, pe data deschiderii succesiunii, ea nu este nici definitivă, nici obligatorie. Succesorii și legatarii au un drept de opțiune, în temeiul căruia pot să accepte pur și simplu, să accepte sub beneficiu de inventar și să renunțe la succesiune sau legat (art. 685 și 686 C. civ.).

[4] În sensul că trimiterea în posesie este supusă legilor române dacă este vorba de un bun situat în țara noastră s-a pronunțat și practica judecătorească anterioară (C. HAMANGIU, *op. cit.*, p. 23, nr. 21). De asemenea, în sensul că pentru trimiterea în posesie a succesorilor defunctului român pentru imobile situate în străinătate sunt competente autoritățile din țara unde se află bunurile (C. HAMANGIU, *op. cit.*, p. 23, nota 23). În același sens, P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE par Y. LOUSSOUARN, *Droit international privé*, Dalloz, 1966, p. 610. În sensul că transmisiunea activului succesiunii, inclusiv sezina și trimiterea în posesiune, este supusă legii succesorale (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 331-332) (care însă precizează că dreptul de a se pune în posesiunea bunurilor moștenirii privește prin obiectul lui statul real) și Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 541-542. Potrivit acestor autori, legea succesorală arată dacă moștenitorul are ori nu sezină sau este nevoie de trimiterea în posesiune. În mod practic, problema interesează când legea succesorală și legea situației bunului sunt diferite în ce privește recunoașterea sezinei, în sensul că una o recunoaște și alta nu. În cazul bunurilor imobile, legea succesorală și legea situației bunurilor coincid. Deci, legile (succesorală și cea a situației bunurilor) pot să nu coincidă în cazul succesiunii mobiliare și uneori tot în acest caz să aibă reglementări deosebite privind sezina și trimiterea în posesiune.

schimb, procedura trimiterii în posesiune şi cea a predării legatului este cârmuită de legea forului.

Art. 67 lit. d) din Legea nr. 105/1992 arată că legea succesorală stabileşte exercitarea posesiei asupra bunurilor rămase de la defunct, putându-se considera că textul are în vedere sezina, adică exercitarea posesiei, supusă legii succesorale. Dacă ne referim şi la art. 653 alin. (2) din Codul civil care dispune că moştenitorii fără sezină intră în posesia succesiunii cu permisiunea justiţiei, iar cei cu sezină au de drept posesia succesiunii [art. 653 alin. (1) C. civ.], de asemenea s-ar putea considera că sezina, deci şi exercitarea posesiei, este supusă legii succesorale, dar regimul juridic al posesiei ţine de legea situaţiei bunului, care nu se confundă cu exercitarea posesiei.

2) *Opţiunea succesorală*[1]. Legea succesiunii se aplică privitor la următoarele aspecte:

a) subiectul dreptului de opţiune succesorală;

b) posibilităţile pe care le are succesibilul, de exemplu de a accepta pur şi simplu, de a renunţa sau de a accepta sub beneficiu de inventar moştenirea;

c) termenul pentru exercitarea dreptului de opţiune succesorală;

d) situaţia juridică a succesibilului până la data exercitării opţiunii sau până la prescrierea dreptului la opţiune;

e) transmiterea dreptului de opţiune al succesibilului decedat înainte de exercitarea sa, către moştenitorii săi. Aceasta presupune că succesibilul (care nu şi-a exercitat dreptul său de opţiune şi care se află încă în termen pentru a putea opta) decedează;

f) consecinţele prescrierii dreptului de opţiune succesorală şi determinarea persoanelor în favoarea cărora se produc aceste consecinţe[2];

g) determinarea actelor care valorează acceptarea moştenirii, inclusiv acceptarea forţată a succesiunii;

h) efectele acceptării sau renunţării la moştenire şi data până la care se produc acestea.

Art. 67 lit. e) din Legea nr. 105/1992 arată că legea succesiunii stabileşte condiţiile şi efectele opţiunii succesorale.

Unele aspecte interesând opţiunea succesorală nu sunt supuse legii succesiunii, ci altei legi, astfel:

a) Legea naţională reglementează capacitatea cerută pentru a putea opta, precum şi întregirea lipsei sau restrângerii capacităţii de exerciţiu, de exemplu reprezentarea sau încuviinţarea prealabilă a minorului din partea ocrotitorului său legal, autorizaţia din partea autorităţii tutelare.

b) Regula *locus regit actum* reglementează formele exterioare ale acceptării sau ale renunţării[3].

c) Regula *lex rei sitae* se aplică în ce priveşte întocmirea inventarului bunurilor succesorale, formele de publicitate referitoare la aceste bunuri, actele de conservare cu privire la bunurile succesorale. Această regulă se aplică şi efectelor beneficiului de inventar şi în ce priveşte

---

[1] A se vedea şi O. CĂPĂŢÎNĂ, *op. cit.*, p. 236 şi urm.; L. EBERT, *op. cit.*, p. 63-64.

[2] Când succesiunea se deschide în favoarea unui străin şi cuprinde un imobil în România, succesibilii, indiferent de cetăţenia lor, trebuie să-şi exercite dreptul de opţiune, înăuntrul termenului de prescripţie prevăzut de legea română (Trib. Jud. Braşov, dec. civ. nr. 1071 din 1 noiembrie 1971, R.R.D. nr. 5/1972, p. 159).

[3] Potrivit dreptului nostru, acceptarea succesiunii poate fi expresă sau tacită. Regula *locus regit actum* se aplică în privinţa acceptării exprese. Unele precizări sunt necesare în ce priveşte acceptarea tacită. Această acceptare rezultă dintr-un act juridic pe care succesibilul nu-l putea face decât în calitatea sa de moştenitor şi din care rezultă neîndoielnic intenţia de a accepta (art. 689 C. civ.). Se prezumă deci acceptarea moştenirii. În această măsură se aplică legea succesiunii. Valorează acceptare tacită numai actele de dispoziţie şi cele de administrare care angajează viitorul şi nu au caracter urgent cu privire la anumite bunuri succesorale. Astfel, va fi socotit că a acceptat succesibilul care a vândut, ipotecat sau grevat cu servituţi un imobil din moştenire. De asemenea, va fi socotit acceptant succesibilul care a făcut un act juridic, având ca obiect universalitatea moştenirii sau o cotă parte din ea. Forma exterioară a tuturor actelor menţionate, în măsura în care nu există o reglementare diferită, este supusă regulii *locus regit actum*, fiind acte juridice. Problema dacă asemenea acte juridice valorează acceptarea tacită (deci interpretarea conduitei succesibilului) este supusă legii succesiunii. Regula *locus regit actum* nu se poate aplica acceptării forţate, deoarece această acceptare este impusă succesibilului care s-a făcut vinovat de darea la o parte sau de dosirea unor bunuri succesorale (art. 703 C. civ.). Acceptarea sub beneficiul de inventar şi renunţarea expresă sunt supuse în privinţa formei exterioare regulii *locus regit actum*. În cazul renunţării tacite nu se pune o asemenea problemă.

administrarea bunurilor succesorale. Legea situației bunului se aplică efectelor separației de bunuri.

3) *Transmiterea pasivului succesiunii.* Prin moștenire se transmite nu numai activul, ci și pasivul succesoral. Legea succesiunii arată care este cuprinsul pasivului moștenirii[1]. Legea succesiunii mai arată cine este ținut de pasivul succesoral, de exemplu numai succesorii universali și cei cu titlu universal sunt ținuți de datoriile și sarcinile succesiunii. Legatarii cu titlu particular nu au această îndatorire. În sfârșit, legea succesiunii arată măsura în care succesorii sunt ținuți de datoriile și sarcinile moștenirii *(ultra* sau *intra vires hereditalis).*

6. Împărțirea moștenirii. Această operație poate interveni numai în cazul în care defunctul a lăsat mai mulți succesori universali sau cu titlu universal. Legea succesiunii cârmuiește:

a) determinarea celor care se găsesc în indiviziune și deci a celor între care intervine împărțirea moștenirii;

b) raportul donațiilor[2] și al datoriilor,[3] deoarece influențează partea ce revine fiecărui moștenitor;

c) formarea loturilor moștenitorilor[4];

d) obligația de garanție reciprocă a copărtașilor[5].

---

[1] Legea nr. 105/1992, art. 67 lit. f).

[2] În măsura în care raportul donației produce efecte asupra drepturilor reale și interesează drepturile terților se aplică legea situației bunului. În cazul bunurilor imobile, legea succesorală și legea situației bunului coincid. Rezultă că raportul donațiilor nu este supus unei singure legi, de vreme ce succesiunea în dreptul internațional privat este reglementată de legi diferite, după cum este vorba de mobile ori imobile, iar efectele raportului donațiilor sunt cârmuite în măsura arătată de legea situației bunului. Raportul în natură are ca obiect bunurile imobile (art. 765 C. civ.). Ca efect al raportului, contractul de donație este retroactiv desființat și, deci, de la data deschiderii succesiunii, bunul intră în masa succesorală indiviză (art. 769 C. civ.). Desființarea contractului de donație produce și următoarele efecte: a) bunul se întoarce la masa succesiunii liber de orice sarcini, cu excepția ipotecilor (art. 765 și 769 C. civ.); b) dacă bunul a pierit fortuit, riscul îl suportă moștenirea (art. 769 C. civ.); c) donatarul răspunde pentru toate degradările care au micșorat valoarea bunului cauzate din fapta sa ilicită și culpabilă. Raportul imobilelor se poate face în mod excepțional prin echivalent. Raportul prin echivalent are ca obiect bunurile mobile (art. 772 C. civ.). În acest caz, contractul de donație nu este desființat, donatarul își păstrează dreptul de proprietate asupra bunului dar raportează valoarea bunului donat. Așadar, în măsura în care afectează prin efectele asupra drepturilor reale și interesele terților, se aplică legea situației bunului. Legea succesorală se aplică, însă, în ce privește condițiile obligației de raport, persoanele care pot cere raportul, donațiile supuse raportului și, cu precizările făcute, efectelor raportului. Modurile de efectuare a raportului sunt supuse legii situației bunului în măsura în care interesează drepturile terților. Acțiunea privind raportarea donațiilor poate fi făcută fie separat, fie în cadrul acțiunii de ieșire din indiviziune. În mod corespunzător celor de mai sus, această acțiune este supusă legii succesorale și legii situației bunului. Legea aplicabilă acțiunii privind raportarea donațiilor se referă și la termenul de prescripție al dreptului la acțiune. Reducțiunea succesorală, adică reducțiunea liberalităților excesive, interesează rezerva succesorală și cotitatea disponibilă și deci este reglementată de legea succesiunii. Ordinea reducțiunii este supusă aceleiași legi, dar modul de reducțiune este reglementat de legea situației bunului, deoarece interesează drepturile reale și afectează drepturile terților.

[3] Următoarele datorii sunt supuse raportului (art. 736 C. civ.): a) împrumutul acordat de autorul moștenirii unuia din moștenitori; b) suma datorată de un moștenitor cu titlu de despăgubiri, pentru prejudiciul cauzat celui care lasă moștenirea. Pentru raportul donațiilor și datoriilor, a se vedea STANCIU CĂRPENARU, *op. cit.*, p. 137 și urm. Aceste două raporturi alcătuiesc raportul succesoral. Raportul datoriilor este supus legii succesorale, dar nu poate fi impus moștenitorului debitor și creditorilor săi decât în conformitate cu legea situației bunului (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 338), ceea ce înseamnă că este supus ambelor legi: succesorală și a situației bunului. Prin raportul datoriilor, comoștenitorii au dreptul să ia din masa succesorală, înainte de a fi împărțită, bunuri în limita cotei de creanță la care au dreptul în datoriile supuse raportării, astfel că se asigură egalitatea tuturor moștenitorilor. Rezultă că în măsura în care interesele terților moștenitorului care trebuie să raporteze nu sunt afectate, nu sunt în joc, se aplică legea succesorală, deoarece este vorba de determinarea părților care revin moștenitorilor.

[4] Modul de atribuire a loturilor formate este supus legii succesorale, de exemplu dacă se procedează la atribuirea loturilor sau la tragerea la sorți a loturilor. În cazul în care există dispoziții speciale în privința unor bunuri, de exemplu terenuri, clădiri, se va ține seama și de legea situației bunului, care însă coincide cu legea succesorală în exemplele luate, fiind vorba de imobile. Resciziunea pentru leziune este supusă, de asemenea, legii succesiunii, deoarece interesează părțile moștenitorilor.

[5] Efectele garanției copărtașilor, care interesează pe terți, sunt supuse și legii situației bunurilor. În cazul imobilelor, cele două legi coincid. În cazul mobilelor, terțul poate invoca regula „posesiunea de bună-credință valorează proprietate", dacă este prevăzută de legea situației bunului. Privilegiul copărtașului este supus legii succesiunii, dar se aplică și legea situației

Modul în care se face raportul donațiilor - în natură sau prin echivalent (prin luare mai puțin) - este supus legii succesorale, dar este supus legii situației bunului, în măsura în care interesează drepturile terților.

Formele procedurale ale raportului sunt reglementate de legea forului.

Legea situației bunului mai cârmuiește următoarele aspecte privind împărțirea moștenirii:

a) Regimul juridic al indiviziunii, de exemplu în ce condiții se pot face acte de folosință, administrare sau dispoziție privind bunurile aflate în indiviziune;

b) Termenul în care se poate cere împărțirea bunurilor moștenirii, inclusiv actele juridice care pot interveni în această privință, cum este convenția de indiviziune;

c) Punerea peceților, inventarul bunurilor, măsurile de conservare a bunurilor;

d) Efectul declarativ al împărțirii moștenirii.

În materia moștenirii se mai aplică și legea forului și cea personală. Astfel, legea forului se aplică în ce privește formele procedurale ale împărțelii, iar legea personală în ce privește capacitatea pentru a putea face împărțirea[1].

UAIC/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

bunului în măsura în care interesează drepturile reale. Dreptul creditorilor unuia din moștenitori de a interveni la împărțirea moștenirii este reglementat de legea succesiunii, cum este dreptul de opoziție la împărțire prevăzut de art. 785 C. civ. Desființarea împărțirii succesorale (nulitate absolută sau relativă) este supusă aceleiași legi care conține dispoziția a cărei nesocotire justifică nulitatea absolută sau relativă. Astfel, dacă anularea împărțirii se cere pe motivul incapacității copărtașului, se aplică legea națională a acestuia, dacă anularea împărțirii se cere pe motivul că un copărtaș nu a participat la împărțire și aceasta s-a făcut prin bună învoială (în lipsa acelui copărtaș), se aplică legea succesiunii. În privința efectelor desființării împărțirii, se va aplica și legea situației bunului, în măsura în care este vorba de regimul drepturilor reale.

[1] Problema dacă un copărtaș poate face împărțirea pe cale amiabilă ori trebuie să urmeze calea partajului judiciar este supusă legii lui naționale.

TITLUL III

CONFLICTE DE JURISDICȚII

CAPITOLUL I

COMPETENȚA ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT[1]

Secțiunea I

Noțiuni introductive

1. Litigiul cu privire la raportul de drept internațional privat și condiția juridică a străinului în procesul civil. În privința instanțelor judecătorești sau de arbitraj pentru soluționare[2]. Aceste litigii ar putea fi numite „litigii civile cu element internațional" sau „proces civil internațional". Problemele de drept procesual civil în legătură cu litigiul civil cu element străin sunt următoarele: a) competența în dreptul internațional privat; b) procedura aplicabilă în astfel de litigii; c) efectele hotărârilor judecătorești date de instanțele străine, respectiv efectele sentințelor arbitrale străine. În cazul ivirii unui litigiu privind raporturi de drept internațional privat, ordinea în care se soluționează problemele conflictuale ridicate este următoarea: a) determinarea instanței competente a soluționa litigiul (competența în dreptul internațional privat); b) determinarea legii procedurale aplicabile; c) determinarea legii aplicabile raportului juridic în discuție (soluționarea conflictului de legi). Ultima problemă conflictuală se poate pune independent de ivirea unui litigiu privitor la raportul juridic cu element internațional.

În ce privește situația juridică a străinului în procesul civil internațional, art. 163 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 prevede că străinii, persoane fizice și persoane juridice au, în condițiile legii, în fața instanțelor române, aceleași drepturi și aceleași obligații procedurale ca și persoanele fizice de cetățenie română și persoanele juridice române. Rezultă că se aplică principiul regimului național[3].

---

[1] Ca lucrări anume pentru această materie, pot fi amintite: D. HOLLEAUX, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Paris, 1970; G. A. L. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun* (Etude de la Convention de Bruxelles du 22 septembrie 1968); H. GAUDEMEN-TALLON, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*; PH. FOUCHARD, *L'arbitrage commercial international*; A. HUET, *Les conflits des lois en matière de preuve*, 1965; H. BATIFFOL, PH. FRANCESCAKIS și LE GALCHER BARON, *Compétence civile et commerciale*, Répertoire Dalloz, Droit international; BAUER, *La compétence judiciaire internationale des tribunaux français et allemands*, Paris, 1965; FRAGISTAS, *La compétence internationale en droit privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1961, vol. III, p. 159; FRANCESCAKIS, LUCAS, WESER, *Jugement étranger (matière civile et commerciale)*, Répertoire Dalloz, Droit international; D. HOLLEAUX, *Effets en France des jugements étrangers*, Juris-classeur, Droit international, fasc., 584 A; F. RIAD, *La valeur internationale des jugements en droit comparé*, Paris, 1950; O. CĂPĂȚÎNĂ, *Efectele hotărârilor judecătorești străine în România*, Editura Academiei, București, 1971; O. CĂPĂȚÎNĂ, *Litigiul arbitral de comerț exterior*, Editura Academiei, București; R. H. GRAVESON, *Comparative Aspects of the General Principles of Private International Law*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1963; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 81-162, 590-644; JIVKO STALEV, *Le domaine de la lex fori en matière de procedure civile*, Droit international privé et public, Sofia-Presse, 1978, p. 131 și urm.; J. JODLOVSKI, *La reconnaissance et l'exécution en Pologne des décisions étrangères en matière civile à la lumière de la Cour Suprême. Droit polonais contemporain* 1 (33) 1977; O. CĂPĂȚÎNĂ, *Delimitarea competenței maritime între organele de jurisdicție română în litigii de navigație civilă internațională*, R.R.D. nr. 6/1981; O. CĂPĂȚÎNĂ și D. IANCULESCU, *Comisiile rogatorii internaționale în materia civilă*, R.R.D. nr. 6/1982, p. 38 și urm.; M. POSSA, *Efectele hotărârilor judecătorești străine în România*, 1919; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 190 și urm.

[2] I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 253 și urm.; I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 321. Conflictul de jurisdicții desemnează totalitatea normelor dreptului judiciar cu element de extraneitate (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 549).

[3] Acest principiu se aplică în condițiile legii.

Art. 163 alin. (2) din aceeași lege arată că cetățenii străini beneficiază în fața instanțelor române, în procesele privind raporturile de drept internațional privat, de scutiri sau reduceri de taxe și alte cheltuieli de procedură, precum și de asistență juridică gratuită și în aceeași măsură și în aceleași condiții ca și cetățenii români, sub condiția reciprocității cu statul de cetățenie sau de domiciliu al solicitanților. De data aceasta textul se referă numai la străini persoane fizice, nu și la persoane juridice străine. În sfârșit, alin. (3) al art. 163 din Legea nr. 105/1992 prevede că reclamantul de cetățenie străină, sub condiția reciprocității, nu poate fi obligat să depună cauțiune ori vreo altă garanție, pentru motivul că este străin sau că nu are domiciliul ori sediul în România[1].

În cazul în care reprezentarea ori asistarea străinului lipsit de capacitatea de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu a fost asigurată potrivit legii sale naționale, iar din această cauză judecarea procesului întârzie, instanța îi va putea numi în mod provizoriu un curator special (art. 164).

2. Competența în dreptul internațional privat și competența în dreptul intern. În ceea ce privește competența jurisdicțională, trebuie făcută următoarea distincție:

a) Competența în dreptul internațional privat este aceea care se referă la determinarea instanțelor unei țări, în raport cu instanțele altei țări, care sunt chemate să soluționeze litigiul ivit.

Astfel, de exemplu, dacă un litigiu este de competența instanțelor judecătorești române înseamnă că s-a determinat competența jurisdicțională în dreptul internațional privat. Uneori, această competență este numită internațională sau generală[2]; art. 22 alin. (4) din Codul de procedură civilă, introdus prin Legea nr. 29/1993, arată că există conflict de competență în sensul art. 20 și în cazul în care el se ivește între instanțele judecătorești și alte organe cu activitate jurisdicțională, acest conflict rezolvându-se de instanța judecătorească ierarhic superioară instanței în conflict. Prin urmare, competența generală din dreptul internațional privat nu se confundă cu competența generală din dreptul procesual civil;

b) Competența în dreptul intern este aceea care se referă la determinarea aceleia dintre instanțele judecătorești ale unei țări care este chemată să soluționeze litigiul respectiv. În acest caz, este vorba de competența materială și cea teritorială, din dreptul procesual civil. Determinarea acestei competențe se face după ce s-a stabilit competența în dreptul internațional privat. Astfel, în exemplu de mai sus, după ce s-a stabilit că instanțele judecătorești române sunt competente să judece litigiul, se pune problema determinării cărei anume instanțe române - competența materială și teritorială - este competentă să soluționeze acel litigiu. Această competență este numită uneori competență internă sau specială, pentru a o deosebi de competența în dreptul internațional privat, ceea ce arată că ea aparține dreptului intern[3].

3. Normele care determină competența în dreptul internațional privat. Legislația fiecărui stat cuprinde norme cu ajutorul cărora se determină competența în dreptul internațional privat pentru instanțele statului respectiv. Astfel, de exemplu, competența instanțelor noastre privind litigiile cu element străin se determină potrivit dispozițiilor cuprinse în legile române, iar nu potrivit dispozițiilor cuprinse în legile altor state[4]. Normele care determină competența în dreptul

---

[1] Convenția de la Haga din 1 martie 1954 referitoare la procedura civilă prevede că sunt scutiți de cauțiune numai cetățenii statelor, părți contractante, deci pe bază de reciprocitate. Se precizează că regimul cel mai favorabil interesului străinului este cel din dreptul român și bulgar (JIVKO STALEV, *op. cit.*, p. 137).

[2] Aceasta nu se confundă cu competența generală din dreptul procesual civil, care are în vedere delimitarea competenței instanțelor judecătorești față de cea a altor organe, inclusiv organele administrative ori obștești cu activitate jurisdicțională. Așadar, în acest caz este vorba de o competență în dreptul intern, nu în dreptul internațional privat.

[3] Uneori, competența în dreptul internațional privat, considerată în legătură cu executarea hotărârilor judecătorești străine în țara noastră, este desemnată prin denumirea „competența jurisdicției străine", spre deosebire de „competența instanței de origine", corespunzătoare aceleia din dreptul intern (O. CĂPĂȚÎNĂ, D. IANCULESCU, *Soluționarea problemelor de competență internațională în instanța de exequatur*, R.R.D. nr. 10/1980, p. 10).

[4] O situație particulară există în cazul unei hotărâri judecătorești străine a cărei executare se solicită în țara noastră. În această situație, hotărârea judecătorească străină trebuie să fie pronunțată de o instanță judecătorească

internațional privat se deosebesc de normele conflictuale. Acestea din urmă sunt norme de trimitere, pe când primele nu sunt norme de trimitere. Normele conflictuale nu se aplică direct, nemijlocit raportului juridic, ele arată numai legea aplicabilă acestuia, care poate fi legea proprie sau cea străină. Prin urmare normele conflictuale se ocupă și de situația în care legea proprie nu este aplicabilă, arătând legea străină competentă. Normele care determină competența în dreptul internațional privat se aplică direct raportului juridic. Aceste norme arată dacă instanțele statului respectiv sunt ori nu competente în privința litigiului civil cu elemente străine, fără a se ocupa și de situația când ele nu sunt competente.

Competența în dreptul internațional privat aparținând instanțelor unui stat se determină de legile acestuia, și nu de legile altui stat. Normele conflictuale soluționează conflictul de legi, pe când celelalte norme soluționează conflictul de jurisdicții. Desigur, în măsura în care legile unui stat nu atribuie competența în dreptul internațional privat instanțelor sale, înseamnă că în mod indirect recunosc o asemenea competență instanțelor altui stat. Situația nu este deci aceeași ca la normele conflictuale, deoarece normele care determină competența în dreptul internațional privat nu reglementează competența sau incompetența instanțelor străine. Normele conflictuale arată competența legislativă, care poate fi a legii proprii sau a legii străine, pe când celelalte norme arată competența jurisdicțională în dreptul internațional privat pentru instanțele proprii, nu și pentru cele străine.

---

străină competentă atât din punct de vedere al dreptului internațional privat al acestei țări, cât și din punct de vedere al legislației interne privind competența materială și teritorială. Este vorba, deci, de competența jurisdicțională în dreptul internațional privat și de aceea în dreptul intern, ambele determinate după dreptul statului ale cărei instanțe au pronunțat hotărârea judecătorească respectivă. Dar, în țara noastră nu se va încuviința executarea hotărârii judecătorești străine decât dacă nu se încalcă normele de competență exclusivă în dreptul internațional privat. În acest caz, deci, hotărârea judecătorească este supusă, din punct de vedere al dreptului internațional privat, unei duble verificări: 1) respectarea competenței în dreptul internațional privat al țării în care a fost dată hotărârea judecătorească; 2) să nu se încalce normele privind competența exclusivă în dreptul internațional privat al țării unde se cere executarea (sau mai larg valorificarea) hotărârii judecătorești străine (în cazul, nostru este vorba de competența exclusivă după dreptul internațional privat al țării noastre deoarece aici se cere executarea hotărârii judecătorești străine). Așadar, competența jurisdicțională în dreptul intern, materială și teritorială, care de asemenea trebuie respectată, este distinctă. În acest sens, o hotărâre judecătorească străină nu poate fi recunoscută ori executată în țara noastră dacă hotărârea încalcă ordinea publică de drept internațional privat român, și de asemenea dacă se încalcă dispozițiile legale privitoare la competența exclusivă a jurisdicției străine [art. 168 alin. (1) pct. 2 și art. 174 alin. ultim]. Convențiile internaționale încheiate de țara noastră sunt în același sens. Astfel, de exemplu, dreptul internațional privat se deosebește de normele conflictuale. Acestea din urmă sunt norme de trimitere, pe când primele nu sunt norme de trimitere. Normele conflictuale nu se aplică, direct, nemijlocit raportului juridic, ele arată numai legea aplicabilă acestuia, care poate fi legea proprie sau cea străină. Prin urmare, normele conflictuale se ocupă și de situația în care legea proprie nu este aplicabilă, arătând legea străină competentă. Normele care determină competența în dreptul internațional privat se aplică direct raportului juridic. Aceste norme arată dacă instanțele statului respectiv sunt ori nu competente în privința litigiului civil cu element străin, fără a se ocupa și de situația când ele nu sunt competente. Competența în dreptul internațional privat aparținând instanțelor unui stat se determină de legile acestuia, și nu de legile altui stat. Normele conflictuale soluționează conflictul de legi, pe când celelalte norme soluționează conflictul de jurisdicții. Desigur, în măsura în care legile unui stat nu atribuie competența în dreptul internațional privat instanțelor sale, înseamnă că în mod indirect recunosc o asemenea competență instanțelor altui stat. Situația nu este deci aceeași ca la normele conflictuale, deoarece normele care determină competența în dreptul internațional privat nu reglementează competența sau incompetența instanțelor străine. Normele conflictuale arată competența legislativă, care poate fi a legii proprii sau a legii străine, pe când celelalte norme arată competența jurisdicțională în dreptul internațional privat pentru instanțele proprii, nu și pentru cele străine. Convenția de asistență juridică încheiată cu Republica Elenă (ratificată prin Decretul nr. 290 din 11 mai 1973) prevede că hotărârile din celălalt stat nu vor fi recunoscute și nu se va încuviința executarea lor „dacă potrivit legii părții contractante, pe teritoriul căreia se cere recunoașterea sau încuviințarea executării, nu este exclusă competența instanțelor judecătorești ale părții contractante pe teritoriul căreia s-a pronunțat hotărârea în cauză". Practica judecătorească anterioară s-a pronunțat în sensul că legile care servesc de bază pentru a aprecia competența (de drept internațional privat) nu sunt ale statului unde s-a pronunțat hotărârea, ci ale statului unde se execută hotărârea judecătorească; hotărârea judecătorească pronunțată de o instanță străină cu nesocotirea principiului *actor sequitur forum rei*, în lipsa unui text expres de lege, nu i se poate recunoaște valoarea legală în țara noastră (C. HAMANGIU, *op. cit.*, p. 20, nr. 11 și 12).

4. Relația între competența jurisdicțională în dreptul internațional privat și legea aplicabilă raportului juridic cu element străin. Între competența jurisdicțională în dreptul internațional privat și legea aplicabilă raportului juridic, cel puțin în cadrul izvoarelor interne, nu există, în principiu, nici o dependență în sensul că determinarea jurisdicției competente a unei anumite țări nu atrage după sine întotdeauna aplicarea dreptului acesteia. Dacă nu ar fi așa, ar însemna că fiecare instanță aplică propria sa lege raportului privitor la care există litigiul, deci nu s-ar mai pune nici o problemă de conflict de legi. De aceea, trebuie făcută distincția între competența jurisdicțională în dreptul internațional privat și competența legislativă (legea aplicabilă). Tot astfel, determinarea legii aplicabile nu atrage după sine și determinarea competenței jurisdicționale în dreptul internațional privat[1].

Determinarea instanței competente prezintă, totuși, importanță. Astfel:

a) Determinarea instanței competente atrage după sine aplicarea unui anumit sistem de soluționare a conflictelor de legi, deoarece instanța aplică normele conflictuale ale țării căreia ea aparține și nu normelor conflictuale ale altei țări. Dar aceasta înseamnă indirect determinarea legii materiale competente a cârmui raportul juridic, căci această lege depinde de norma conflictuală a judecătorului[2]. De aceea, soluția litigiului este în funcție de instanța cărei țări este competentă a judeca. De asemenea, instanțele utilizează diferite procedee, ca, de exemplu, ordinea publică, sistemul calificării *lex fori,* felul de a considera legea străină, retrimiterea de gradul întâi pentru a aplica raportului juridic propria lege materială.

b) Soluția litigiului poate diferi în raport de instanța competentă chiar dacă normele conflictuale în prezență ar fi identice. Aceasta deoarece legile la care fac trimitere normele conflictuale pot fi diferite și deci și soluția litigiului este deosebită. Astfel, de exemplu, normele conflictuale a două țări fac trimitere într-o anumită materie la legea forului, care prin ipoteză diferă între ele. Prin urmare, norme conflictuale identice nu duc totdeauna la soluții concrete, identice.

c) Uneori, părțile litigiului pot renunța expres sau tacit la aplicarea dreptului străin competent, solicitând aplicarea legii forului. Dar aceasta numai în cazul în care norma conflictuală respectivă nu are caracter imperativ. Astfel, de exemplu, litigiul venit în fața instanțelor noastre are ca obiect

---

[1] În privința evoluției raportului dintre competența jurisdicțională în dreptul internațional privat și legea aplicabilă se pot deosebi următoarele faze (I. LIPOVANU, *op. cit.*, J.N. nr. 1/1965, p. 35-36): a) Până la apariția dreptului internațional privat, competența judecătorească determina legea aplicabilă, ceea ce înseamnă că instanța judecătorească sesizată cu litigiul internațional aplica propria lege. După apariția dreptului internațional privat, legea aplicabilă litigiului internațional determina competența jurisdicțională. Cauza se judeca de instanța statului a cărui lege era aplicabilă raportului juridic respectiv. Instanța sesizată cu un litigiu internațional se declara necompetentă dacă legea aplicabilă era a altui stat decât acela căruia ea aparținea; b) Se face distincție între competența jurisdicțională și legea aplicabilă. Acestea sunt independente. Instanța judecătorească sesizată cu litigiul internațional aplică legea competentă, care - potrivit normelor sale conflictuale - poate fi legea forului sau legea străină. Ca excepție, legea aplicabilă determină competența jurisdicțională, cum ar fi, de exemplu la materia bunurilor imobile; În condițiile contemporane se constată tendința în sensul că legea aplicabilă și competența jurisdicțională coincid. Aceasta în cadrul izvoarelor internaționale. În dreptul internațional privat acțiunea este supusă legii forului, iar dreptul subiectiv, alcătuind conținutul raportului juridic litigios, este supus lui *lex causae* (care poate fi legea proprie ori legea străină).

[2] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 249; I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 256. În ce privește relația dintre conflictul de jurisdicții și conflictul de legi, se precizează: a) dacă se naște un litigiu, conflictul de jurisdicții este prealabil conflictului de legi; acesta din urmă nu există numai în cazul ivirii litigiului, putând exista independent de un litigiu între părți, ceea ce explică de ce se face întâi conflictul de legi și apoi conflictul de jurisdicții, nu invers; b) cele două feluri de conflicte sunt distincte, astfel că dacă instanțele unei țări sunt competente să judece un litigiu cu element străin nu înseamnă că ele nu vor putea aplica legea străină; această idee nu apare suficient de clară în dreptul englez, unde conflictul de jurisdicții tinde să absoarbă conflictul de legi; c) între cele două feluri de conflicte există legătură, în sensul că soluția conflictului de jurisdicții influențează soluția conflictului de legi, deoarece instanțele aplică propriile norme conflictuale, astfel că legea aplicabilă poate să difere pentru aceeași cauză de la o instanță a unei țări la instanța altei țări (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 552-553). Influența conflictului de jurisdicții asupra conflictului de legi este mai nuanțată; a se vedea în text nr. 4 lit. a)-f). Dimpotrivă conflictul de legi nu are influență asupra conflictului de jurisdicții, ceea ce înseamnă că dacă legea străină este competentă nu înseamnă că instanța forului se declară necompetentă pentru acest motiv.

nevaliditatea actului juridic încheiat în străinătate, deoarece nu s-a încheiat potrivit regulii *locus regit actum*. Să presupunem că după legea noastră actul juridic este valabil. Ţinând seama de caracterul facultativ al regulii menţionate, părţile cer să se aplice legea română, ceea ce instanţa desigur că va face.

d) În cazul în care - în mod cu totul excepţional - nu se poate stabili conţinutul legii străine, instanţa aplică, potrivit sistemului nostru conflictual, legea proprie, adică română[1]. Conţinutul legii străine nu se poate stabili, de exemplu, când ar urma să se aplice legea naţională, iar partea interesată este apatrid. Determinarea instanţei competente înseamnă deci stabilirea legii aplicabile.

e) Instanţa competentă aplică, de regulă, legile de procedură proprii. Prin urmare, determinarea jurisdicţiei competente înseamnă şi determinarea normelor de procedură aplicabile, care pot fi diferite de la o ţară la alta, influenţând soluţia litigiului. Determinarea competenţei jurisdicţionale se face prealabil soluţionării conflictului de legi.

Secţiunea a II-a
Determinarea competenţei în dreptul internaţional privat

1. Aplicarea regulilor competenţei teritoriale. În unele legislaţii există reglementări speciale privind competenţa în dreptul internaţional privat[2]. În alte legislaţii nu există asemenea reglementări.

În această situaţie se pune problema de a şti cum se determină competenţa pentru litigiile cu element străin. În dreptul procesual civil se cunoaşte competenţa materială şi cea teritorială. Instanţa competentă se determină prin aplicarea ambelor reguli. Competenţa materială se determină în funcţie de natura şi obiectul litigiului şi delimitează în linie verticală sfera de activitate a diferitelor categorii de instanţe. Competenţa teritorială se determină, în general, după locul domiciliului părţilor sau al aşezării bunurilor şi delimitează în linie orizontală sfera de activitate a instanţelor de acelaşi grad.

Competenţa în dreptul internaţional privat determină instanţele unei ţări faţă de acelea ale altora care sunt chemate să soluţioneze litigiul cu element străin. După ce se determină această competenţă, se pune problema stabilirii care anume instanţă a acelei ţări este chemată să soluţioneze litigiul.

Aşa fiind, ar părea că, competenţa în dreptul internaţional privat se determină potrivit normelor competenţei materiale, adică după natura litigiului, iar litigiul cu element internaţional şi litigiul intern, având aceeaşi natură, sunt litigii civile, şi nu potrivit normelor competenţei teritoriale.

Consecinţele sunt diferite dacă se adoptă o soluţie sau alta. Normele competenţei materiale sunt, în general imperative, deoarece sunt în legătură cu modul de organizare a activităţii, instanţelor judecătoreşti, în timp ce normele competenţei teritoriale sunt, în genere, dispozitive[3]. Nesocotirea normelor competenţei materiale este sancţionată cu nulitatea absolută, în timp ce nesocotirea normelor competenţei teritoriale este sancţionată cu nulitatea relativă. Părţile nu pot renunţa la competenţa materială, dar pot renunţa la cea teritorială.

---

[1] Fostul Tribunal Regional M.A.N., dec. nr. 984 din 16 noiembrie 1965, J.N. nr. 9/1966.

[2] În acest sens, Legea nr. 105/1992, art. 149-154.

[3] Competenţa teritorială este absolută în cauzele privind starea şi capacitatea persoanelor (în materie de divorţ, T.S., dec. nr. 1309, noiembrie, C.D., 1959, p. 274-275, dec. nr. 238 din 28 februarie 1961, C.D., 1961, p. 316-319, dec. nr. 905 din 4 iunie 1963, C.D., 1963, p. 232-233, dec. nr. 2106 din 8 noiembrie 1972, C.D., 1972, p. 271-272; în materia cererilor pentru încredinţarea copilului minor, I. NYAGUALY, J.N. nr. 11/1964, p. 137), privind imobilele (Tribunalul Regional Suceava, dec. civ. nr. 2336 din 21 august 1959, L.P. nr. 12/1959, p. 91, cu nota de L. HORER şi ŞT. ŞERBĂNESCU), privind succesiunile (T.S., dec. civ. nr. 1467 din 19 august 1975, C.D., 1975, p. 217-218), privind falimentul şi societăţile. Aşadar, competenţa teritorială este absolută în cazurile art. 13, 14, 15, 16 C. civ. şi în cazul acţiunilor strict personale.

Competența în dreptul internațional privat se determină, în cazul că nu există reglementări speciale privind competența în dreptul internațional privat, potrivit normelor competenței teritoriale[1], deoarece numai astfel se poate stabili legătura între litigiul cu element străin și instanța competentă pentru a-l soluționa. Aceste norme sunt însă adaptate condițiilor create de raporturile juridice cu element internațional. Prin urmare, în lipsa unor dispoziții exprese, determinarea jurisdicției competente în dreptul internațional privat se face potrivit normelor din procedura civilă internă privind competența teritorială, adaptate condițiilor speciale în care apar și se desfășoară raporturile juridice cu element străin.

2. Instanța competentă a soluționa litigii cu element străin. Instanțele judecătorești române sunt competente să judece procesele civile dintre o parte română și una străină, sau dintre străini, persoane fizice și persoane juridice, în condițiile prevăzute de legea română. Competența de drept internațional privat a instanțelor judecătorești este reglementată de Legea nr. 105/1992. Potrivit art. 149 din această lege[2], instanțele judecătorești române sunt competente să judece un litigiu cu element de extraneitate dacă:

a) pârâtul sau unul din pârâți are domiciliul, reședința sau fondul de comerț în România; dacă pârâtul din străinătate nu are domiciliul cunoscut, cererea se introduce la instanța domiciliului sau reședinței reclamantului din țară;

b) sediul pârâtului, persoană juridică, se află în România; persoana juridică are domiciliul în România și în cazul în care are pe teritoriul țării o filială, o sucursală, o agenție ori o reprezentanță;

c) reclamantul din cererea de pensie de întreținere are domiciliul în România. Cererea de pensie de întreținere trebuie să aibă caracter principal. Nu se cere condiția ca acțiunea să fie pornită de ascendent sau descendent pentru pensia de întreținere;

d) locul unde a luat naștere sau trebuia executată, fie chiar în parte, o obligație izvorâtă dintr-un contract, se află în România; străinul poate fi reclamant sau pârât dacă încheierea contractului a intervenit în România sau executarea obligației trebuia executată în țară;

e) locul unde a intervenit un fapt juridic din care decurg obligațiile extracontractuale, sau efectele sale se află în țară. Străinul care a săvârșit faptul ori care este victima acestuia poate porni acțiunea ori poate fi chemat în judecată în fața instanțelor române. Dacă locul faptului este marea liberă, există dispoziții speciale (art. 150 pct. 6);

f) stația feroviară sau rutieră, precum și portul sau aeroportul de încărcare sau descărcare a pasagerilor sau mărfii transportate se află în România. Este vorba de obligațiile care rezultă din contractul de transport de pasageri sau de mărfuri. Străinul poate fi reclamant sau pârât;

g) bunul asigurat sau locul unde s-a produs riscul se afla în România; străinul poate fi reclamant sau pârât;

h) ultimul domiciliu al defunctului sau bunuri rămase de la acesta se află în România. Textul poate fi aplicat dacă străinul domiciliat în România a decedat, precum și dacă străinul chiar nedomiciliat aici ar deceda și are bunuri ce se află în România;

---

[1] M. JACOTĂ, op. cit., p. 252; I. LIPOVANU, op. cit., J.N. nr. 1/1965, p. 37; C. AGACHI, *Determinarea competenței jurisdicționale de soluționare a litigiilor care nasc din transporturile internaționale*, A.S. nr. 6/1964, p. 15; I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, op. cit., p. 257-258; I. MIHUȚĂ, *Repertoriu...*, 1969-1975, p. 355-356 (T.S., dec. nr. 1653 din 2 octombrie 1971); I. P. FILIPESCU, op. cit., p. 326. Instanța competentă să soluționeze un litigiu cu element de extraneitate se determină în lipsa unei reglementări speciale în această privință, după normele din legislația română referitoare la competența teritorială (T.S., dec. civ. nr. 1653 din 2 octombrie 1971, I. G. MLHUȚĂ, *Repertoriu...* 1969-1975, p. 315-356). S-a decis că instanța de judecată competentă pentru cauzele care au ca obiect nulitatea relativă sau absolută a căsătoriei se determină potrivit art. 5 din C. pr. civ., adică după caz, instanța domiciliului ori reședinței pârâtului, iar în lipsa acestora în țară instanța domiciliului sau reședinței reclamantului (T.S., dec. civ. nr. 258 din 6 februarie 1980, R.R.D. nr. 6/1980, p. 58). Pentru competența internațională a instanțelor judecătorești române în cereri privitoare la asigurarea dovezilor și legea aplicabilă efectuării acestei proceduri, a se vedea, *infra*, cap. II, secțiunea a II-a, privind domeniul de aplicare a legii forului.

[2] C.S.J., s. civ., dec. nr. 2935/2001, Curierul judiciar nr. 3/2002, p. 68-69; C.S.J., s. civ., dec. nr. 482/2003 (publicată pe site-ul propriu.)

i) imobilul la care se referă cererea se află în România; străinul poate fi reclamant sau pârât.

Se poate pune întrebarea daca este vorba numai de acțiunile reale imobiliare sau este vorba și de acțiunile personale imobiliare, de exemplu acțiunea prin care se cere ca pârâtul să fie obligat a face reparațiile necesare la un imobil ori să fie obligat la plata unei sume (reclamantul este uzufructuar al imobilului, iar pârâtul este nud proprietar, acțiunea fiind personală imobiliară[1])? Redactarea textului este diferită de aceea a art. 151 pct. 7, care face vorbire de procese privitoare „la imobile situate în România". În dreptul intern art. 10 pct. 2 C. pr. civ. care se referă la competența alternativă, prevede că instanța de la locul imobilului este competentă, pe lângă cea de la domiciliul pârâtului, în acțiunile ce izvorăsc dintr-un raport de locațiune a unui imobil (acțiunile pentru plata chiriei, rezilierea, evacuarea). Se poate admite interpretarea extensivă, astfel că este vorba nu numai de acțiunile reale imobiliare, ci și de acțiunile personale imobiliare.

3. Alte criterii pentru determinarea competenței instanței române. Potrivit art. 150 din Legea nr. 105/1992, instanțele române sunt competente, de asemenea, să judece:

a) procesele dintre persoane cu domiciliul în străinătate, referitoare la acte sau fapte de stare civilă înregistrate în România, dacă cel puțin una din părți este cetățean român. Este posibil ca părțile să domicilieze în aceeași țară străină sau în străinătate dar în țări diferite.

Textul consacră o soluție care deja fusese dată în practică. Astfel, s-a considerat că o instanță română este competentă să judece o acțiune de divorț între soți care au domiciliul în străinătate, dacă cel puțin unul din ei este cetățean român și își alege domiciliul procesual în localitatea unde se află sediul instanței[2].

Spre deosebire de soluția dată anterior de unele instanțe române[3], azi o acțiune în anularea căsătoriei, ambii soți având domiciliul în străinătate, în aceeași țară, căsătoria fiind încheiată în România, este de competența instanțelor judecătorești române[4].

Se cere condiția ca procesul să se refere la acte și fapte de stare civilă înregistrate în România și cel puțin una din părți să fie de cetățenie română;

b) procese referitoare la ocrotirea minorului sau interzisului, cetățean român cu domiciliul în străinătate. Cetățenia română se determină potrivit legii române[5]. Textul se aplică și în cazul în care minorul sau interzisul ar avea două cetățenii, dacă una din ele este română;

c) declararea morții prezumate a unui cetățean român, chiar dacă el se află în străinătate la data când a intervenit dispariția. Până la luarea unor măsuri provizorii de către instanța română, rămân valabile măsurile provizorii luate de instanța străină. Determinarea cetățeniei se face, și în acest caz, în aceleași condiții, arătate mai înainte;

d) procese privitoare la ocrotirea în străinătate a proprietății intelectuale a unei persoane domiciliate în România, cetățean român sau străin fără cetățenie, dacă prin convenția părților nu s-a stabilit o altă competență. Textul are în vedere străinul fără cetățenie, nu și cel cu cetățenie (a unui stat străin);

e) procese dintre străini, dacă aceștia au convenit expres astfel, iar raporturile juridice privesc drepturi de care ei pot dispune în legătură cu bunuri sau interese ale persoanelor din România. Procesul se desfășoară între străini. Instanțele române sunt competente, dacă sunt îndeplinite condițiile textului:

---

[1] T.S., dec. civ. nr. 2173/1971, în I. G. MIHUȚĂ, *Repertoriu... 1969-1975*, p. 349.

[2] În cazul în care părțile locuiesc în afara granițelor țării, instanțele române nu sunt competente să soluționeze un litigiu dintre ele (soluția este data în raport de art. 5 C. pr. civ.). În acest sens, T.S., dec. civ. nr. 1653 din 2 octombrie 1971, în I. G. MIHUȚĂ, *Repertoriu...1969-1975*, p. 355-356. Ulterior, s-a decis că instanțele române sunt competente să judece acțiunile de divorț privind pe soții care au ambii domiciliul în străinătate, dar în țări deosebite, dacă cel puțin unul din ei este cetățean român și își alege domiciliul în localitatea unde se găsește sediul instanței (Jud. Sect. 4, București, sent. nr. 3441/1978; Jud. Sect. 2, București, sent. nr. 4041/1978; Jud. Sect. 1, București, sent. nr. 1722/1979; acestea sunt menționate de O. CĂPĂȚÎNĂ, D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 15).

[3] T.S., dec. civ. nr. 1653/1971, în I. MIHUȚĂ, *Repertoriu... 1969-1975*, p. 355-356.

[4] C.S.J., s. civ., dec. nr. 3295/2003, Dreptul nr. 10/2004, p. 252.

[5] Legea nr. 105/1992, art. 12 alin. (1).

1) străinii să fi convenit expres în acest sens. O dispoziție asemănătoare se găsește în Regulamentul Curții de Arbitraj Comercial de la București, în ce privește competența acesteia;

2) să fie vorba de drepturi de care străinii pot dispune;

3) să fie în legătură cu bunuri sau interese ale persoanelor din România;

f) procese referitoare la abordajul unor nave sau aeronave, precum și cele referitoare la asistența sau salvarea unor persoane sau unor bunuri în marea liberă, ori într-un loc sau spațiu nesupus suveranității vreunui stat, dacă:

1) nava sau aeronava are naționalitate română;

2) locul de destinație sau primul port sau aeroport, unde nava sau aeronava a ajuns, se găsește pe teritoriul României;

3) nava sau aeronava a fost sechestrată în România;

4) pârâtul are domiciliul sau reședința în România.

Aceste condiții nu se cer a fi îndeplinite cumulativ, după cum rezultă din argumentul de analogie și anume art. 149 are o formulare asemănătoare, respectiv se spune „dacă", fiind clar că cele ce urmează la acest din urmă text nu se cer îndeplinite în mod cumulativ;

g) falimentul sau orice altă procedură judiciară privind încetarea plăților în cazul unei societăți comerciale străine cu sediul în România. Dacă o persoană juridică are sediul în țară, ea are naționalitatea română;

h) orice alte procese prevăzute de lege.

4. Competența jurisdicțională exclusivă a instanțelor române. În acest caz numai instanțele române sunt competente să judece. Instanțele române sunt exclusiv competente să judece procesele de drept internațional privat referitoare la (art. 151):

a) acte de stare civilă întocmite în România și care se referă la persoane domiciliate în România, cetățeni români sau străini fără cetățenie; textul nu se aplică cetățenilor străini chiar dacă domiciliază în țară. Actul de stare civilă este înțeles în sens de instrumentum și trebuie să fi fost întocmit în România și să se refere la un cetățean român ori apatrid domiciliat în țară[1];

b) încuviințarea adopției, dacă cel ce urmează a fi adoptat are domiciliul în România și este cetățean român sau străin fără cetățenie; cetățeanul străin, chiar cu domiciliul în România, nu este supus acestor dispoziții legale. Domiciliul și cetățenia se califică după legea română. Această dispoziție legală este concordantă cu aceea a Legii nr. 11/1990 privind adopția, ulterior modificată, apoi înlocuită cu O.U.G. nr. 25/1997, aprobată și modificată prin Legea nr. 87/1998, abrogată la rândul său prin Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, inclusiv prin Legea nr. 59/1993 de modificare a Codului de procedură civilă, a Codului familiei și a Legii contenciosului administrativ;

c) tutela și curatela privind ocrotirea unei persoane domiciliate în România, cetățean român sau străin fără cetățenie; dacă este vorba de o persoană ocrotită domiciliată în străinătate, se aplică art. 150 pct. 2, competența nefiind exclusivă; textul nu se aplică cetățeanului străin domiciliat în România.

d) punerea sub interdicție a unei persoane care are domiciliul în România; cetățeanul străin și apatridul domiciliat în țară beneficiază de aceste dispoziții legale;

e) desfacerea, anularea sau nulitatea căsătoriei, precum și alte litigii dintre soți, cu excepția celor privind imobile situate în străinătate, dacă la data cererii ambii soți domiciliază în România, iar unul dintre ei este cetățean român sau străin fără cetățenie. Se cer deci mai multe condiții: 1) obiectul procesului care se referă la relațiile dintre soți, dar nu toate; 2) ambii soți domiciliază la data cererii în țară, fără să intereseze dacă ulterior unul sau ambii mai domiciliază aici; 3) un soț să fie cetățean român sau străin fără cetățenie.

f) moștenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliul în România: cetățean român;

---

[1] C.S.J., s. civ., dec. nr. 3295/2003, Dreptul nr. 10/2004, p. 252.

cetățean străin sau apatrid. Ultimul domiciliu al defunctului trebuie să fie în România, iar procesele să fie referitoare la moștenire. S-a considerat că era vorba de un litigiu succesoral privind bunuri mobile[1] și se considera că cererile moștenitorilor, legatarilor sau creditorilor făcute după desăvârșirea împărțelii erau supuse regulii *actor sequitur forum rei,* regula aplicându-se și în cazul în care există un singur moștenitor[2]. În dreptul intern, acțiunea de împărțire judecătorească este reală, putând dobândi caracter mixt când pe ea se grevează cereri incidente de raport sau reducțiune ori personale. În ambele cazuri, se aplică regulile pentru competența teritorială prevăzute pentru acțiunile reale. Caracterul personal al acțiunii în raport a fost consacrat în practica judecătorească[3].

De asemenea, a fost consacrat și în cazul acțiunii în reducțiune[4]. În prezent, în dreptul internațional privat se aplică art. 151 pct. 6 și 7 din Legea nr. 105/1992;

g) imobile situate pe teritoriul României[5]. Este vorba de orice proces referitor la imobile *(forum rei sitae).* În dreptul intern se consideră că principiul *forum rei sitae* se referă numai la acțiunile reale, fie că acțiunea este petitorie, fie că este posesorie. Acțiunea posesorie privind un bun imobil este de competența instanței în circumscripția căreia se află acel imobil (T.S., dec. civ. nr. 885/1953). Soluția este aceeași pentru acțiunile negatorii și acțiunile confesorii. Soluția a fost dedusă din compararea art. 13 și art. 10 pct. 1 și 2, ambele din Codul de procedură civilă. Din compararea art. 149 pct. 9 și art. 151 pct. 7 din Legea nr. 105/1992, textele vorbind de „imobilul la care se referă cererea se afla în România" și „procese referitoare la imobile situate în România" s-ar putea accepta ideea că este exclusivă competența privind acțiunile reale;

h) executarea silită a unui titlu executoriu pe teritoriul României, executarea fiind de competența organelor care o fac.

Precizare

S-a determinat competența instanțelor române în procesele de divorț cu element internațional, potrivit art. 607 din Codul de procedură civilă completat cu art. 5 din același cod[6]. Se pune deci întrebarea dacă pentru situațiile distinse în raport de textele menționate, care este soluția în prezent? Aceasta urmează a se da potrivit dispozițiilor Legii nr. 105/1992. Situațiile deosebite sunt următoarele:

a) ambii soți au domiciliul comun sau domicilii separate. Este aplicabil, după caz, art. 149 pct. 1 care se referă la cazul când pârâtul are domiciliul sau reședința în țară (competență facultativă) ori art. 151 pct. 5 care se referă la desfacerea căsătoriei dacă la data cererii ambii soți domiciliază în România iar unul dintre ei este cetățean român sau străin fără cetățenie (competență exclusivă);

b) ambii soți domiciliază separat în străinătate. Se poate aplica art. 150 pct. 1 care se referă la procese dintre persoane cu domiciliul în străinătate, referitoare la acte de stare civilă înregistrate în România, dacă cel puțin una din părți este cetățean român[7]. Căsătoria este un act de stare civilă.

---

[1] Litigiul privind mobile situate în România este de competența instanței de la locul situării bunului (*forum rei sitae*). Instanța competentă în soluționarea pretențiilor pe care moștenitorii le-ar avea unul împotriva celuilalt este aceea de la ultimul domiciliu al decedatului, această competență având caracter imperativ (T.S., dec. civ. nr. 195 din 21 februarie 1970, C.D., 1970, p. 238). Petiția de creditate este de competența locului deschiderii succesiunii (M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 190). Anumite cereri în materie de moștenire sunt de competența instanței celui din urmă domiciliu al defunctului (art. 14 C. pr. civ.): 1) cererile referitoare la validitatea și executarea testamentului; 2) cererile privitoare la moștenire, precum și cele privitoare la pretențiile pe care moștenitorii le-ar avea unul împotriva altuia; 3) cererile legatarilor sau ale creditorului defunctului împotriva vreunuia dintre moștenitori sau împotriva executorului testamentar. În dreptul internațional privat s-a deosebit: 1) litigiul succesoral privitor la bunuri mobile; competența era stabilită în raport de ultimul domiciliu al defunctului în țaranoastră; 2) litigiul succesoral privitor la bunuri imobile; competența era stabilită în raport de locul situării bunului în țara noastră (I. P. FILIPESCU, *op. cit.*, 1991, p. 405).

[2] M. ELIESCU, *Transmiterea și împărțirea moștenirii,* Editura Academiei, București, 1966, p. 61.

[3] T.S., dec. civ. nr. 1085/1972, în I. MIHUȚĂ, *Repertoriu...*, p. 204, nr. 217.

[4] T.S., dec. civ. nr. 1884/1974, în I. MIHUȚĂ, *Repertoriu...*, p. 206, nr. 526.

[5] C.A., Timișoara s. civ., dec. nr. 2160/2001, cu comentariu de M. AVRAM, Curierul Judiciar, nr. 12/2003, p. 9-20.

[6] ION P. FILIPESCU, *op. cit* , 1991, p. 407 și urm.

[7] C.S.J., s. civ., dec. nr. 3295/2003, Dreptul nr. 10/2004, p. 252.

Desigur, divorțul se poate obține în străinătate și se poate cere recunoașterea în țara noastră a acestei hotărâri prin procedura *exequator*-ului";

c) soțul reclamant domiciliază în țara noastră. S-ar putea aplica art. 150 pct. 1 în sensul că dacă, în cazul în care, părțile au domiciliul în străinătate și cel puțin una este cetățean român, instanța este competentă, cu atât mai mult instanța este competentă dacă soțul domiciliat în țară este cetățean român, restul condițiilor trebuind să fie îndeplinite. De asemenea, se poate aplica art. 151 pct. 1care se referă la procese referitoare la acte de stare civilă întocmite în România și care privesc persoane domiciliate în țară, cetățeni români sau străini fără cetățenie (competență exclusivă);

d) soțul pârât domiciliază în țara noastră. Se aplică art. 149 pct. 1care se referă la cazul în care pârâtul are domiciliul în țară;

e) ambii soți domiciliază în străinătate, soțul pârât având reședința în țară. S-ar putea aplica art. 150 pct. 1 care se referă la părți domiciliate în străinătate, în procese referitoare la acte de stare civilă înregistrate în România, dacă cel puțin o parte este cetățean român. De asemenea, se poate aplica art. 149 pct. 1, când pârâtul are reședința în țară;

f) soțul reclamant are domiciliul în străinătate, iar soțul pârât nu are nici domiciliul, nici reședința cunoscute. S-ar putea aplica art. 150 pct. 1;

g) soțul reclamant are reședința în străinătate, iar soțul pârât nu are nici domiciliul, nici reședința cunoscute. S-ar putea aplica art. 150 pct. 1.

Prin urmare, soluția poate fi în sensul precizat fie pentru determinarea competenței instanței române, fie pentru recunoașterea ori executarea în țara noastră a hotărârilor judecătorești de divorț pronunțate în străinătate.

Interesul determinării competenței exclusive. Astfel:

a) prorogarea voluntară de competență nu este posibilă;

b) excepția de incompetență se poate invoca din oficiu în orice moment în cursul procesului;

c) hotărârile judecătorești străine pronunțate cu nesocotirea competenței exclusive a jurisdicției române nu pot fi recunoscute în țara noastră.

5. Jurisdicția competentă în cazul măsurilor asiguratori. La cerere, instanțele din România pot să dispună măsuri asiguratorii în cazuri urgente spre a ocroti drepturi, interese sau bunuri ce au legătură cu jurisdicția lor, chiar dacă nu sunt competente, potrivit dispozițiilor art. 148-181 din Legea nr. 105/1992, să soluționeze în fond procesul în vederea căruia sau în cursul căruia măsurile sunt necesare (art. 152). În același sens s-a pronunțat instanța de judecată[1].

6. Jurisdicția străină necompetentă. Dacă jurisdicția străină se declară necompetentă să soluționeze o acțiune formulată de un cetățean român, aceasta poate fi introdusă la instanța din România cu care procesul prezintă cea mai strânsă legătură (art. 153).

7. Prorogarea de competență voluntară. Prorogarea de competență înseamnă extinderea competenței unei instanțe judecătorești - în temeiul legii, a unei hotărâri judecătorești pronunțate de o instanță superioară sau a convenției părților - de a soluționa cereri care, în mod obișnuit, nu intră în competența sa. Prorogarea are caracter internațional dacă o instanță judecătorească din țară își extinde competența în detrimentul alteia din străinătate ori invers, aceasta din urmă își extinde competența în detrimentul unei instanțe din țară. Prorogarea de competență poate fi legală, judiciară și convențională. Legea nr. 105/1992 se referă la prorogarea de competență voluntară. Astfel, părțile pot supune prin convenție litigiul dintre ele sau litigiile ce se vor naște din actul pe care l-au încheiat, competenței unei anumite instanțe care astfel devine învestită cu competența jurisdicțională, afară numai dacă (art. 154):

a) instanța este străină, iar litigiul intră în competența exclusivă a unei instanțe române;

b) instanța este română, iar una din părți învederează că o instanță străină este exclusiv competentă.

---

[1] R.R.S.I. nr. 1/1973, p. 245.

Convenția prin care părțile aleg instanța competentă în dreptul internațional privat se numește convenție de prorogare de competență. Rezultă că aceasta nu este posibilă în cazul competenței exclusive a unei instanțe române ori a unei instanțe străine.

8. Competența Judecătoriei Sectorului 1 al municipiului București. Dacă instanțele judecătorești române sunt competente, dar nu se poate stabili care anume din ele este competentă să soluționeze cauza, este competentă Judecătoria Sectorului 1 al municipiului București[1].

9. Excepția de conexitate. Competența instanței române nu este înlăturată prin faptul că același proces sau un proces conex a fost dedus în fața unei instanțe judecătorești străine (art. 156 din Legea nr. 105/1992). Rezultă că excepția de litispendență nu funcționează pentru determinarea competenței în dreptul internațional privat. În cazul litispendenței, sunt pendente mai multe acțiuni identice, pornite de același reclamant, pentru același obiect, împotriva aceluiași pârât sau, în anumite situații, una dintre acțiunile identice este pornită de pârâtul din cealaltă acțiune împotriva reclamantului. Excepția de litispendență are ca scop să evite hotărâri contradictorii în aceeași cauză.

Dacă se constată litispendență, cauza se va judeca numai de o singură instanță. Instanțele române nu pot să-și decline competența în favoarea unor instanțe străine, în lipsa unor dispoziții cuprinse într-un tratat la care să participe țara noastră. Prin urmare, nu funcționează excepția de litispendență (art. 156). Soluția se întemeiază pe principiile suveranității și independenței statelor.

De asemenea, excepția de conexitate nu funcționează pentru determinarea competenței în dreptul internațional privat (art. 156). În cazul conexității, mai multe cauze diferite, dar strâns legate între ele, aflate în fața aceleiași instanțe sau a unor instanțe diferite, se întrunesc la o singură instanță și se rezolvă prin aceeași hotărâre. Prin conexitate, se urmărește un scop asemănător cu cel al litispendenței.

Conexitatea se ridică pe cale de excepție. Conexitatea nu poate fi invocată pentru a se scoate o cauză din competența instanței române în favoarea unei instanțe străine, din aceleași considerații ca la litispendență.

10. Verificarea din oficiu a competenței jurisdicționale. Instanța sesizată își verifică din oficiu competența de a soluționa procesul și dacă nu este competentă nici ea, nici o altă instanță română, respinge cererea ca nefiind de competența instanței române (art. 157). În același sens, s-a considerat că dacă instanța judecătorească română nu este competentă, urmează a se respinge acțiunea, constatându-se că nu este competentă[2]. Mai înainte, Tribunalul Municipiului București s-a pronunțat prin dec. nr. 2557 din 30 octombrie 1965 în sensul respingerii acțiunii ca fiind greșit îndreptată[3].

În cazul necompetenței instanței române în dreptul internațional privat, s-a propus soluția sistării judecății, printr-o încheiere de închidere a dosarului[4] și soluția respingerii acțiunii[5].

11. Imunitatea de jurisdicție. Nu se poate introduce acțiune și nu se poate proceda la executarea silită împotriva bunurilor aparținând unui stat străin (imunitatea de jurisdicție și de executare silită). Statul străin poate fi reclamant. De asemenea, reprezentanții statului străin, cât timp sunt în funcție, se bucură de imunitate de jurisdicție. Aceeași este situația, din punctul de vedere la care ne referim, a funcționarilor internaționali și a reprezentanților comerciali ai statelor. Șefii de stat și trimișii speciali aflați în vizită de curtoazie sau alte misiuni se bucură de imunitate de jurisdicție[6].

---

[1] C.S.J., s. civ., dec. nr. 3295/2003, Dreptul nr. 10/2003, p. 252.

[2] T. S., dec. civ. nr. 319 din 7 martie 1969, R.R.D. nr. 12/1969, p. 144; Curtea de Arbitraj, hot. nr. 98/1976.

[3] În R.R.D. nr. 7/1968, p. 123.

[4] ION LEȘ, *Observațiile privind soluțiile ce se pronunță de către instanțele judecătorești în cauzele civile în unele situații speciale*, R.R.D. nr. 6/1981, p. 46.

[5] O. CĂPĂȚÎNĂ, *Modul de soluționare a unei acțiuni în cazul necompetenței organului de jurisdicție din România*, R.R.D. nr. 7/1968, p. 22-30.

[6] A se vedea: Convenția de la Viena privind relațiile diplomatice, din 1961, și Convenția de la Viena privind relațiile consulare, din 1963; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 154 și urm.; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 91; Decretul

Teoria imunității funcționale. În problema imunității statului și a bunurilor sale se înfruntă două concepții: a) una, care este în sensul aplicării consecvente a principiului imunității statului străin și bunurilor sale, pentru orice activitate pe care o desfășoară pe teritoriul unui alt stat, indiferent de natura ei (activitate în executarea unor funcții legate de puterea statului, activitate economică); b) alta, care este în sensul limitării imunității statului străin și a bunurilor sale numai pentru actele privind exercitarea puterii sale, înlăturând aplicarea acestui principiu în cazurile în care statul străin săvârșește acte de comerț. Această concepție este consacrată în unele convenții internaționale și se găsește în unele proiecte de codificare internațională. Aceasta este concepția imunității funcționale, a imunității limitate sau a „statului comerciant". În ce constă teoria imunității funcționale?[1]. Potrivit acestei teorii, trebuie să se distingă între cele două categorii de

---

nr. 65 din 26 martie 1981 privind aderarea României la Convenția asupra privilegiilor și imunităților Comisiei Dunării, încheiată la Budapesta la 13 februarie 1963. În ce privește justificarea imunității de jurisdicție, fundamentul acesteia, se face deosebire între titularii imunității de jurisdicție. Astfel, statul străin și șeful statului străin se bucură de imunitate de jurisdicție deoarece: 1) statele sunt independente, suverane și egale, de unde adagiul *par in parem non habet jurisdictionem*; 2) considerații de utilitate practică și de curtoazie internațională justifică, după unii autori, imunitatea de jurisdicție; 3) dacă nu s-ar ține seama de imunitatea de jurisdicție, în mod practic nu s-ar putea executa hotărârea dată împotriva statului străin; 4) prezumția că cel care tratează cu un stat străin se supune jurisdicției acestuia (a se vedea Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 592-593). Imunitatea de jurisdicție se justifică pe ideea de independență și egalitate a statelor. Pentru reprezentanții statului, imunitatea de jurisdicție se mai întemeiază pe ideea de a nu crea obstacole în îndeplinirea misiunilor *(ne impediatur legatio)*. Nerecunoașterea unui stat ori a unui guvern al statului recunoscut nu este un obstacol în existența (acordarea) imunităților de jurisdicție (Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 596-597). Teoria imunității de jurisdicție funcțională a fost elaborată în legătură cu actele statului care beneficiază de imunitate de jurisdicție. Pentru situațiile în care reprezentanții statelor nu se bucură de imunitate de jurisdicție, a se vedea cele două convenții menționate de la Viena. Imunitatea statelor privind activitatea de reprezentare prin misiunile speciale (ad-hoc) face obiectul Convenției din 1969, iar aceea referitoare la reprezentarea statelor în relațiile lor cu organizațiile internaționale având caracter universal, al Convenției din 1975. Din acest punct de vedere, imunitatea de jurisdicție are ca beneficiari, în afară de state, și organizațiile internaționale, funcționarii, experții și consilierii lor în misiune, bunurile lor, reprezentanții și misiuni le statelor (și bunurile lor) pe lângă organizațiile internaționale (GH. MOGA, R. MUNTEANU, *Imunitatea de jurisdicție a statului străin. Principii și tendințe*, C.S.J. nr. 1/1982, p. 36).

[1] A. BOLINTINEANU, *op. cit.*, p. 206 și urm; a se vedea și I. ANGHEL, *Aspecte actuale ale problemei imunității internaționale a statelor*, R.R.D. nr. 4/1969. Pentru teoria imunității funcționale: PH. FRANCESCAKIS, *Jurisprudence de droit international privé*, adnotată, La revue critique de droit international privé, 1948-1959, Sirey, Paris, 1961, p. 172-174. Autorul se referă la speță din practica judiciară franceză care recunoaște imunitatea statului străin, fără a primi imunitatea funcțională. În unele țări au fost adoptate legi prin care s-au adus modificări regulamentelor și practicii judiciare anterioare, în materie. Astfel, în SUA a fost adoptată în 1976 The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, care a intrat în vigoare la 19 ianuarie 1977, iar în Anglia The State Immunity Act 1978, care a intrat în vigoare la 22 noiembrie 1978. De asemenea, mai multe state (Austria, Belgia, Cipru, fosta R.F.G., Luxemburg, Olanda, Elveția, Anglia) au încheiat în 1972 Convenția europeană asupra imunității statului, care a intrat în vigoare la 11 iunie 1976, în urma ratificărilor necesare. Reglementările menționate dau expresie imunității funcționale a statului străin. Legea SUA prevede că, sub rezerva anumitor excepții, statul străin se bucură de imunitatea de judecată în fața tribunalelor de judecată din Statele Unite și acelea ale statelor federale. Noțiunea de stat străin se aplică guvernului central al unui stat străin, precum și subdiviziunilor sale politice, agențiilor și organizațiilor sale, dacă asemenea entități îndeplinesc următoarele condiții: a) au personalitate juridică distinctă; b) reprezintă un organ al statului străin ori al unei subdiviziuni politice a acestuia sau ale căror acțiuni sunt în majoritate proprietatea acestora; c) nu au naționalitate SUA și nici nu s-au constituit potrivit legislației unui stat terț. Se prevede că statele nu pot beneficia de imunitate în fața tribunalelor străine în măsura în care în cauză sunt implicate activitățile lor comerciale și că bunurile proprietatea lor pot face obiectul executării silite pornite în temeiul hotărârii judecătorești pronunțate împotriva statelor în legătură cu activitățile comerciale ale acestora. Competența exclusivă de a decide în chestiunile de imunitate a statelor străine revine instanțelor judecătorești, Departamentul de Stat nemaiavând vreo prerogativă în acest sens. În sensul legii, prin activitate comercială se înțelege fie desfășurarea în mod obișnuit a unor acțiuni comerciale, fie chiar și un singur act sau tranzacție comercială. În ambele cazuri, caracterul comercial al activității se determină în funcție de natura, și nu de scopul acesteia. O altă excepție de la principiul imunității statului străin este aceea în care litigiul se referă la drepturi de proprietate asupra imobilelor situate în SUA Legea engleză dă, de asemenea, expresie distincției între actele *jure imperii* și *jure gestionis*. Se consideră că sunt situații enumerate în lege în care un stat străin nu trebuie să beneficieze de imunitate și, deci, el beneficiază de aceasta numai în alte situații decât cele menționate că nu se bucură de imunitate. Prin stat străin se înțelege guvernul central sau un minister al acelui stat, inclusiv agențiile sau organizațiile guvernamentale care, deși apte să stea în justiție în nume propriu, nu sunt distincte de guvern. Referința la statul străin include pe șeful acelui stat. Orice altă entitate

acte pe care le poate săvârşi statul: a) acte *jure imperii,* adică cele făcute în virtutea puterii sale de stat suveran; b) acte *jure gestionis,* adică cele cu caracter economic, de exemplu comerciale, în care statul ar apărea ca o persoană particulară, ca un „comerciant". Statul se bucură, potrivit acestei teorii, de imunitate în cazurile în care acţionează jure imperii şi nu se bucură de imunitate pentru actele *jure gestionis.* În sprijinul teoriei imunităţii funcţionale se invocă următoarele argumente: 1) actele de autoritate, de drept „public" , se deosebesc de actele de gestiune, de drept „privat", de unde rezultă distincţia între actele *jure imperii* şi actele *jure gestionis;* 2) principiul suveranităţii statului, din care decurge principiul imunităţii statului şi a bunurilor sale, ar fi perimat şi n-ar avea nici o valoare pentru necesităţile economice ale comunităţii internaţionale; 3) această teorie este consacrată într-o serie de convenţii internaţionale. Astfel, Convenţia încheiată la Bruxelles la 10 aprilie 1926, pentru unificarea anumitor reguli privind imunitatea navelor de stat, prevede în art. 1 că navele maritime aparţinând statelor, încărcăturile şi pasagerii transportaţi de navele de stat, precum şi statele care sunt proprietari ai acestor nave care le exploatează sunt supuse, în ceea ce priveşte reclamaţiile relative la exploatarea acestor nave sau la transportul acestor încărcături, la aceleaşi reguli de responsabilitate şi la aceleaşi obligaţii ca cele aplicabile navelor, încărcăturilor şi navelor armate de particulari. Potrivit art. 3, navele de stat afectate unui serviciu guvernamental necomercial sunt exceptate de la aplicarea acestor dispoziţii[1]. Clauze similare sunt cuprinse într-o a

---

publică separată, având personalitate juridică, nu este îndreptăţită la imunitate, ca de exemplu băncile naţionale sau centrale care pot beneficia de imunitate „dacă şi numai dacă" au acţionat într-o calitate suverană şi în asemenea împrejurări încât şi statul însuşi ar fi fost imun. Legea engleză menţionează ca excepţie de la imunitatea statului situaţia în care statul străin încheie o tranzacţie comercială, prin care se înţelege: orice contract de furnizare de bunuri sau servicii; orice împrumut sau obligaţie financiară, inclusiv garanţiile sau despăgubirile în legătură cu asemenea act; orice altă tranzacţie comercială, industrială, profesională sau având alt caracter în care statul se angajează altfel decât în exercitarea autorităţii suverane. De asemenea, există alte situaţii în care nu se acordă imunitate şi anume: acelea în care statul străin încheie orice fel de contracte ce urmează să fie executate în Anglia; litigiile privind bunurile imobile situate în Anglia; litigiile referitoare la brevete şi alte drepturi de proprietate intelectuală; litigiile care decurg din calitatea de asociat într-o societate; litigiile cu caracter fiscal, precum şi cele care privesc navele străine, proprietate de stat, exploatate în scopuri comerciale. Atât legea SUA, cât şi cea engleză consideră că nu există imunitate de jurisdicţie în cazul în care statul străin a renunţat la aceasta. Potrivit legii SUA, renunţarea la imunitate se poate face în mod expres sau implicit. Renunţările exprese sunt practicate îndeosebi în operaţiile financiare cu caracter internaţional. Renunţarea implicită s-a considerat în cazul clauzei compromisorii din cadrul unui contract de vânzare-cumpărare internaţională, prin efectul căreia un stat - parte la un contract - ar consimţi ca eventualele litigii dintre părţi în legătură cu contractul să fie soluţionate de un arbitraj internaţional, în sensul că, prin încheierea convenţiei arbitrale, statul este implicit de acord să nu se prevaleze de jurisdicţie înaintea organului chemat să rezolve litigiul respectiv, GH. MOCA, R. MUNTEANU, *op. cit.*, p. 43; O. CAPĂŢÎNĂ, *Litigiul arbitral de comerţ exterior*, Editura Academiei, Bucureşti, 1978, p. 90-92; P. BOUREL, *International commercial arbitration*, The International Law Association, Report of the fifty-fifth Conference, New-York, 1972, p. 633. Legea engleză consideră că s-a renunţat la imunitatea de judecată în situaţia în care statul s-a supus jurisdicţiei instanţelor engleze; se precizează că nu se consideră renunţare împrejurarea că statul se prezintă în instanţă, luând parte la dezbateri, dar numai cu scopul de a pretinde imunitatea sau de a-şi dovedi un drept de proprietate. Pentru aceste aspecte, a se vedea; V. TĂNĂSESCU, *Aspecte recente privind imunitatea de jurisdicţie a statelor*, Consfătuirea de lucru a juriştilor din comerţul exterior, aprilie 1980, p. 71 şi urm.; GH. MOCA, R. MUNTEANU, *op. cit.*, p. 43. Legea SUA şi legea engleză se găsesc în *International Legal Materials* (I.L.M.), vol. XVII, 1978, nr. 6 şi vol. XVIII, 1979, nr. 1. Convenţia de la Geneva din 1958 privind marea liberă prevede că navele comerciale proprietate de stat se bucură de o imunitate completă de jurisdicţie faţă de celelalte state numai în cazul în care sunt afectate serviciului guvernamental necomercial. Pentru imunitatea de jurisdicţie, a se vedea şi: GEORGES R. DELAUME, *Public Debt and Sovereign Immunity; The Foreign Immunities Act of 1976*, American Journal of International Law (A.J.I.L.), vol. 71, 1977, nr. 3, p. 399-422; ROSALYN HIGGINS, *Recent Developments in the Law of Sovereign Immunity in the United Kingdom*, A.J.I.L. vol.71, 1977, nr. 3, p. 423-427; CHARLES N. BROWNER, F. WALTER BISTLINE jr. şi GEORGE W. LOONIS jr., *The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in Practice*, A.J.I.L. vol. 73, 1979, p. 200-214; GEORGES R. DELAUME, *The State Immunities Act of the United Kingdom*, A.J.I.L. vol. 73, 1979, p. 185-199, cf. V. TĂNĂSESCU, *op. cit.*, p. 71-78.

[1] Convenţia de la Bruxelles a fost ratificată până la Cel de-al Doilea Război Mondial de Germania, Italia, Austria, Olanda, Suedia, Norvegia, Portugalia, Brazilia, Chile şi de alte câteva ţări cu flotă neînsemnată. Suedia (1938) şi Norvegia (1939) au adoptat legi interne de aplicare a Convenţiei de la Bruxelles; Decretul nr. 812 din 18 octombrie 2001 pentru supunerea spre aprobare Parlamentului a denunţării de către România a Convenţiei internaţionale pentru unificarea anumitor reguli în materie de conosament, semnată la Bruxelles la 25 august 1924. Legea nr. 9 din

doua convenție semnată la 19 martie 1940 la Montevideo, privitoare la dreptul comercial maritim internațional de opt state din America Latină. Convenția încheiată la Bruxelles, la 10 mai 1952, pentru unificarea unor reguli privind aplicarea sechestrului conservator asupra navelor maritime, de asemenea, nu ține seama de imunitatea vaselor comerciale de stat. Teoria imunității funcționale mai este consacrată și în Convenția privind marea teritorială adoptată de Conferința de la Geneva asupra dreptului mării la 29 aprilie 1958[1].

Împotriva imunității funcționale au fost formulate obiecții: 1) distincția între actele de drept public și actele de drept privat este lipsită de precizie[2], idee subliniată chiar de practica unor instanțe[3]; 2) teoria imunității funcționale nu poate fi primită, deoarece disociază conceptul indivizibil al suveranității statului, care acționează în calitate de suveran, indiferent de natura actelor pe care le săvârșește, iar această disociere neagă însuși fundamentul imunității de jurisdicție a statului, adică suveranitatea[4]. Prin urmare, orice încălcare a principiului imunității statului străin echivalează cu o atingere adusă suveranității statului; 3) convențiile invocate în sprijinul teoriei imunității funcționale au o valoare limitată deoarece[5]:

a) însăși încheierea lor confirmă existența unei reguli de drept internațional unanim admise, de la care s-a căutat să se stabilească excepții, printr-o convenție specială[6];

b) ele confirmă existența acestei reguli, prin aceea că statele au dreptul de a renunța - prin convenție internațională sau pe de altă cale - la imunitatea lor de jurisdicție care reprezintă un drept, și nu o obligație. Renunțarea poate produce efecte numai între părțile contractante, iar necesitatea renunțării demonstrează existența unui drept prealabil, obiect al renunțării[7].

---

10 ianuarie 2002 privind denunțarea Convenției internaționale pentru unificarea anumitor reguli în materie de conosament, semnată la Bruxelles la 25 august 1924.

[1] A se vedea Decretul nr. 255 din 14 octombrie 1961 prin care țara noastră a ratificat Convenția asupra mării teritoriale și a zonei contigue, Convenția de la Geneva din 1958, dar a făcut rezervă în ce privește lipsa de imunitate a navelor comerciale de stat.

[2] În acest sens, CH. CARABIER, *Le concept des immunités de juridiction doit-il être révisé et dans quel sens?*, Journal de droit international (Clunet) nr. 2/1952, p. 450 și urm. Pentru dificultățile de a distinge între cele două categorii de acte, inclusiv în dreptul intern, de a contura noțiunea de serviciu public, a se vedea Y. LOUSSOUARN și P. BOUREL, *op. cit.*, p. 601 și urm.

[3] Curtea de Apel din Bruxelles, 3 noiembrie 1950, Robine C., Consul de Grande Bretagne, R. crit. 1951, p. 307.

[4] A. BOLINTINEANU, *op. cit.*, p. 206.

[5] A. BOLINTINEANU, *op. cit.*, p. 208.

[6] Țara noastră a denunțat Convenția internațională pentru unificarea anumitor reguli referitoare la aplicarea sechestrului conservator asupra navelor maritime, încheiată la Bruxelles la 10 aprilie 1926 și Protocolul adițional la această convenție încheiat la Bruxelles la 24 mai 1934.

[7] Pentru imunitatea bunurilor statului: R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p.158 și urm.; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 92 și urm.; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 388 și urm.; PH. FRANCESCAKIS, *Jurisprudence de droit international privé*, adnotată, în R. crit. *1948-1959*, Sirey, Paris, 1961, p. 172-177; J. NIBOYET, *Les immunités de juridiction en droit français des Etats engagés dans les transactions privées*, extras din Revue générale de droit international public, septembrie-octombrie 1936; M. ALLEN, *The position of foreign States before national courts*, New York, 1933. A se vedea și: Convenția de la Bruxelles din 23 septembrie 1910 privind unificarea unor reguli în materie de asistență și salvare la care a aderat și țara noastră, pentru aplicarea ei fiind edictată Legea din 17 ianuarie 1913 (M. Of. nr. 231 din 17 ianuarie 1913); Convenția de la Geneva din 15 iulie 1960 privind unificarea unor reguli în materie de abordaj în navigația interioară, prin Decretul nr. 456 din 23 mai 1969, cu o rezervă pentru art. 14; Convenția de la Budapesta din 3 decembrie 1971 privind colaborarea în navigația maritimă comercială, ratificată prin Decretul nr. 87 din 7 martie 1973; Decretul nr. 443/1972 privind navigația civilă. În prezent, este în vigoare O.U.G. nr. 42/1997 privind transportul naval, republicată în M. Of. nr. 210 din 10 martie 2004, ordonanță ce a abrogat Decretul nr. 443/1972 privind navigația civilă.

A se vedea și GH. BIBICESCU, *op. cit.*, p. 12 și urm. Tendința în practica judiciară și în literatura juridică de drept comparat este în sensul imunității de jurisdicție restrictivă a statului (imunitatea funcțională), dar nu există unanimitate de vederi cu privire la criteriile distincției între imunitatea absolută, acceptată de unele state, și imunitatea restrictivă, acceptată de numeroase state (GH. MOCA, R. MUNTEANU, *op. cit.*, p. 39 și urm). Nu este clarificată dificila problemă a împărțirii actelor statului în acte *jure imperii* și *jure gestionis* (C. FLITAN, *Imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor lor*, R.R.S.I. martie-aprilie 1987, p. 129). Autorul arată că proiectul de convenție internațională elaborat, în prima lectură, de Comisia de drept internațional a ONU, stabilește imunitățile de jurisdicție ale statelor și ale bunurilor lor, precum și excepțiile de la acestea, printre care contractele comerciale încheiate de state. Convenția de arbitraj și clauza de arbitraj pot

CAPITOLUL II
PROCEDURA DE JUDECATĂ

Secţiunea I
Legea forului reglementează procedura de judecată

1. Noţiunea legii procesuale a forului *(lex processualis fori).* Legea forului reglementează formele procedurale, respectiv aspectele de drept procedural *(ordinatoria litis)* ale desfăşurării procesului. În materie de procedură este, deci, competentă legea forului *(lex processualis fori).* În acest sens, s-a decis[1] că normele de drept procesual aplicabile sunt cele stabilite în ţara unde se judecă, chiar dacă una din părţi este străină.

Procedura executării silite este prevăzută de legea ţării unde se face executarea. Măsurile de conservare sunt supuse, de asemenea, legii forului. Aplicarea legii forului se justifică, în aceste situaţii, prin aceea că implică intervenţia unor organe de stat. Legea forului este legea locului de executare sau a locului unde se iau măsurile de conservare. În cazul urmăririi bunurilor, care se face acolo unde sunt situate, se aplică legea locului situării lor.

În sensul celor arătate, art. 159 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 prevede că în procesele privind raporturi de drept internaţional privat, instanţele române aplică legea procedurală română, dacă nu s-a dispus altfel în mod expres.

Distincţia între normele juridice care ţin de procedură şi cele care ţin de dreptul material (fond) nu este aceeaşi în toate sistemele de drept[2]. În general, *lex processualis fori* se aplică actelor de procedură, precum citarea părţilor, termenele procesuale (de exemplu, pentru modificarea acţiunii introduse sau pentru formularea întâmpinării), aspectele procedurale privind probele, modul de pregătire şi de dezbatere a litigiului, deliberarea, pronunţarea şi conţinutul hotărârii, efectele procedurale ale acesteia, căile de atac ordinare şi extraordinare.

Art. 159 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 prevede că legea română, deci legea forului, stabileşte dacă o anumită problemă este de drept procedural sau de drept material.

---

fi folosite şi în cazul raporturilor economice stabilite între un stat, în calitate de subiect de drept civil, şi o persoană fizică ori persoană juridică având altă cetăţenie, respectiv naţionalitate. În măsura în care părţile nu au stabilit altfel, prin acceptarea convenţiei ori clauzei de arbitraj, statul parte a renunţat implicit la imunitatea de jurisdicţie în faţa organului de arbitraj desemnat să soluţioneze litigiul respectiv. Renunţarea la imunitatea de jurisdicţie nu înseamnă şi renunţarea la imunitatea de executare a statului. Ca o consecinţă a renunţării la imunitatea de jurisdicţie, statul poate renunţa la imunitatea de executare. Renunţarea la imunitatea de jurisdicţie trebuie să fie certă, neechivocă. Acceptarea unei clauze de arbitraj de către un stat nu înseamnă că s-a renunţat în general la imunitatea de jurisdicţie (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 604). În Convenţia europeană privitoare la imunitatea de jurisdicţie şi de executare a statului, încheiată la Basel la 16 mai 1972, se prevede la art. 12 că în arbitrajul dintre guverne şi subiecte de drept civil sau în cele referitoare la materii comerciale, nu poate fi invocată imunitatea referitoare la „validitatea sau interpretarea convenţiei arbitrale, procedura arbitrală şi respingerea hotărârii, afară numai dacă prin convenţia arbitrală nu s-a prevăzut altfel" (M. DOMKE şi O. GLOSSNER, *The present state of the law regarding international commercial arbitration*, în *International Law Association 1873-1973, The present state of international law*, Kluweger - The Netherlands, 1973, p. 320; pentru problemele privind participarea statului la arbitrajul de drept comercial internaţional, *op. cit.*, p. 317 şi urm.). Ca urmare a teoriei imunităţii funcţionale de jurisdicţie se consideră că imunitatea de executare nu există pentru bunurile statului afectate unor activităţi ori scopuri comerciale (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 605).

[1] Dacă s-au aplicat normele de drept procesual ale ţării unde a avut loc judecata, nu se poate susţine că hotărârea a fost dată cu încălcarea legilor de ordine publică din ţara străinului, chiar dacă dispoziţiile de drept procesual din ţara acestuia sunt diferite de cele ale ţării în care a avut loc judecata (T.S., dec. civ. nr. 1084 din 5 iulie 1978, R.R.D. nr. 1/1979, p. 54).

[2] A se vedea *supra*, partea generală, titlul III, cap. I, referitor la calificare şi conflictul de calificări, iar pentru distincţia între *ordinatoria litis* şi *decisoria litis* partea specială, titlul II, cap. III, privind normele conflictuale în materia actelor juridice.

Competența legii forului în materie de procedură este prevăzută în mod expres[1] de unele legislații[2] și de unele convenții internaționale[3]. Competența aceleiași legi este admisă de autori[4].

S-a ridicat problema dacă există ori nu excepții de la principiul legii forului în materie de procedură, răspunzându-se fie afirmativ, fie negativ în această privință. Pentru înțelegerea acestei probleme trebuie avute în vedere noțiunile de aplicare a legii străine, luarea în considerare a legii străine, conflictul de legi în cele două forme: în spațiu; în timp și spațiu[5]. Există reglementări internaționale potrivit cărora în îndeplinirea cererii de acordare a asistenței juridice, instituția solicitată poate, la cerere, aplica normele procedurale ale părții contractante solicitante, în măsura în care ele nu contravin dispozițiilor imperative ale legislației statului său[6]. Posibilitatea aplicării legii străine în ce privește forma comisiilor rogatorii este prevăzută de Convenția de la Haga din 1 martie 1954 privind procedura civilă. Se consideră că dezvoltarea colaborării juridice internaționale ar putea să ducă la aplicarea legii străine procedurale într-o măsura mai mare[7]. După cum s-a arătat, art. 159 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 admite posibilitatea aplicării legii procedurale străine, dacă legea prevede aceasta în mod expres.

În sprijinul principiului *lex processualis fori* se invocă mai multe argumente[8].

---

[1] Astfel, Codul civil italian prevede în art. 27 din dispozițiile preliminare că atât competența, cât și forma procesuală sunt supuse legii locului unde se desfășoară procesul.

[2] Principiul *lex processualis fori* este aplicat și de statele în care legea nu-l prevede expres și este în general acceptat de autori.

[3] Convenția de la Haga încheiată la 1 martie 1954 privind procedura civilă, la care țara noastră a aderat prin Decretul nr. 81 din 16 martie 1971, prevede în art. 14 că în executarea comisiilor rogatorii instanțele de judecată acționează potrivit legii proprii în ce privește formele de urmat. Anterior aderării la Convenția de la Haga din 1954, țara noastră devenise parte la Convenția pentru comunicarea de acte juridice și extrajudiciare de la Haga din 14 noiembrie 1896, ratificată prin Legea nr. 14/26 mai 1899, care consacrase comisiile rogatorii, precum și la Convenția de la Haga din 17 iulie 1905 privind procedura civilă, ratificata de țara noastră prin Legea din 14 din 27 aprilie 1909, care a reglementat mai puțin amplu comisiile rogatorii. Se arată că principial aplicarea acestei din urmă convenții nu este exclusă și anume între țara noastră și o țară care este parte la Convenția din 1905, dar nu și la Convenția din 1954 (O. CĂPĂȚÎNĂ, D. IANCULESCU, *op. cit.*, R.R.D. nr. 6/1982, p. 40 nota 8 și 9). Menționăm că s-a încheiat la Haga la 18 martie 1970 o nouă convenție multilaterală referitoare la obținerea de probe în străinătate în materie civilă și comercială, care nu este ratificată de țara noastră.

[4] I. FILIPESCU, M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 267; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 259; I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 341; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 180; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 581; R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 590; DICEY și MORRIS, *op. cit.*, vol. II, p. 1175; H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 397; L. A. LUNȚ, *Internazionaleszivilprozess*, Berlin, 1968, p. 15; JIVKO STALEV, *op. cit.*, p. 138; G. MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954, p. 11.

[5] Pentru aceste noțiuni a se vedea *supra*, partea generală, titlul I, cap. IV și titlul III, cap. V. Astfel M. JACOTĂ distinge între conflictul de legi în spațiu, când se aplică în materie procedurală aproape întotdeauna legea forului, și conflictul de legi în timp și spațiu, când se aplică legea străină în materie procedurală, dându-se ca exemplu recunoașterea internațională a hotărârilor judecătorești, care presupune că se ține seama de competența legii procedurale străine aplicate de instanța de judecată ce a pronunțat-o (M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 260). Alți autori (JIVKO STALEV, *op. cit.*, p. 141, nota 1, și p. 142 , nota 1 arată că există unele situații în care instanța de judecată a forului se referă, cu prilejul operațiilor pe care ea însăși le face, la normele de procedură străine: a) în materia drepturilor dobândite în străinătate, care implică luarea în considerare a legii procedurale străine; b) recunoașterea hotărârilor judecătorești străine presupune verificarea regularității procedurii în fața instanței străine ce a pronunțat acea hotărâre; c) legea procedurală a forului poate să prevadă că propria competență în dreptul internațional privat depinde de dispozițiile procedurale străine; d) instanța de judecată a forului poate, îndeplinind ea însăși un act de procedură, să aplice o lege străină, fie de procedură, fie de fond. În toate situațiile menționate, este vorba de luarea în considerare a legii străine procedurale, care nu trebuie confundată cu aplicarea legii străine procedurale.

[6] Dispoziții asemănătoare se găsesc în tratatele încheiate de țara noastră cu alte țări.

[7] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 260-261.

[8] JIVKO STALEV, *op. cit.*, p. 110 și urm. menționează autorii în această privință: a) justiția face parte din structurile de stat, instanțele trebuind să apere în activitatea lor valorile pe care statul le consideră esențiale; b) procedura este o activitate exercitată de organele de judecată în numele statului, care stabilește normele de urmat; c) normele procedurale formează o instituție care trebuie să răspundă unor exigențe în conformitate cu interesul general așa cum este conceput de stat; d) actele de procedură se localizează pe teritoriul statului de care aparține instanța de judecată; e) considerente de utilitate practică, pentru a evita dificultățile inerente aplicării dreptului procesual străin; f) principiul egalității părților în materie procedurală justifică aplicarea legii forului privind

2. Particularităţi privind aplicarea legii forului. Ne referim la următoarele aspecte:

a) Citarea persoanelor aflate în străinătate, cetăţeni români[1] sau străini. Este reglementată de art. 87 pct. 8 din Codul de procedură civilă, în redactarea dată prin O.U.G. nr. 138/2000[2]. Textul deosebeşte după cum cetăţenii români sau străini menţionaţi au domiciliul ori reşedinţa cunoscute sau nu. În prima situaţie, dacă nu există tratate sau convenţii internaţionale la care este parte România, ori acte normative speciale care să prevadă o altă procedură, cetăţenii români sau străini aflaţi în străinătate, având domiciliul sau reşedinţa cunoscute, se citează prin scrisoare recomandată, iar recipisa de predare a scrisorii - în cuprinsul căreia trebuie să se menţioneze actele expediate - ţine loc de dovadă. În cea de a doua situaţie, când nu se cunoaşte domiciliul sau reşedinţa celor aflaţi în străinătate, citarea se face potrivit dispoziţiilor art. 95 din acelaşi cod. În toate cazurile, dacă cei aflaţi în străinătate au mandatar cunoscut în ţară, se va cita şi acesta. Potrivit art. 95 C. pr. civ. citarea persoanelor fără domiciliu cunoscut se face prin publicitate.

Reclamantul trebuie să învedereze că a făcut tot ce i-a stat în putinţă, dar nu a reuşit să afle domiciliul pârâtului. Citarea prin publicitate se face prin afişarea citaţiei la uşa instanţei cu cel puţin 15 zile înaintea termenului de judecată. Dacă preşedintele tribunalului sau al completului de judecată apreciază că este o măsură necesară, citaţia se publică şi în M. Of. sau într-un ziar mai răspândit, tot cu cel puţin 15 zile înaintea termenului de judecată, în cazuri urgente, termenul poate fi redus la 5 zile. În cazul în care pârâtul se înfăţişează şi dovedeşte că a fost citat prin publicitate cu rea-credinţă, toate actele de procedură ce au urmat încuviinţării acestei citări vor fi anulate, iar reclamantul care a cerut citarea prin publicitate va fi sancţionat cu amendă şi obligat la despăgubiri potrivit legii [art. 95 alin. (4) C. pr. civ. în redactarea O.U.G. nr. 138/2000]. În acest caz se aplică art. 114[1] din C. pr. civ. în redactarea O.U.G. nr. 138/2000[3], potrivit căruia pârâtul din străinătate va fi informat prin citaţie să-şi aleagă un domiciliu în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul, iar dacă pârâtul nu se conformează acestei obligaţii, comunicările se vor face prin scrisoare recomandată, recipisa de predare la poşta română a scrisorii, în cuprinsul căreia vor fi menţionate actele ce se expediază, ţinând loc de dovadă de îndeplinire a procedurii.

b) Comisiile rogatorii internaţionale. Deosebim:

Noţiune. Sunt unele situaţii când este necesar să se efectueze în străinătate unele acte de procedură (audieri de martori, expertize, cercetări la faţa locului, obţinerea de copii sau fotografii ori extrase de pe documente, dintr-un registru de verificări de înscrisuri, luarea de interogatorii uneia din părţi etc.). Aceste acte se efectuează pe calea comisiilor rogatorii[4]. Prin comisie rogatorie

---

procedura; g) formele de procedură civilă sunt legate de organizarea justiţiei şi depind de legea statului în numele căruia acţionează judecătorii (pentru acest din urmă argument, Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 549).

[1] Este vorba de ceilalţi cetăţeni români decât cei la care se referă art. 87 pct. 7 C. pr. civ.: a) personalul misiunilor diplomatice şi oficiilor consulare, cetăţenii români trimişi ca funcţionari la organizaţii internaţionale, precum şi membrilor lor de familie care locuiesc cu ei: citarea acestora se face prin Ministerul Afacerilor Externe; b) ceilalţi cetăţeni români decât cei menţionaţi aflaţi în străinătate în interes de serviciu; aceştia se citează prin organele centrale care i-au trimis sau în subordinea cărora se află cei ce i-au trimis.

[2] Publicată în M. Of. nr. 479 din 2 octombrie 2000, modificată şi completată prin O.U.G. nr. 59/2001. Această din urmă ordonanţă de urgenţă a fost respinsă prin Legea nr. 69/2005 publicată în M. Of. nr. 612 din 14 iulie 2005 şi abrogată prin Legea nr. 219/2005 privind aprobarea O.U.G. nr. 138/2000 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură civilă, lege publicată în M. Of. nr. 609 din 14 iulie 2005.

[3] O.U.G. nr. 138/2000 a fost modificată şi completată prin O.U.G. nr. 59/2001. Această din urmă ordonanţă de urgenţă a fost respinsă prin Legea nr. 69/2005 (publicată în M. Of. nr. 612 din 14 iulie 2005 şi abrogată prin Legea nr. 219/2005 privind aprobarea O.U.G. nr. 138/2000 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură civilă lege publicată în M. Of. nr. 609 din 14 iulie 2005). Codul de procedură civilă a mai fost modificat şi completat prin Legea nr. 459/2006, publicată în M. Of., Partea I, nr. 994/13.12.2006.

[4] A se vedea: D. RIZEANU, *Probleme de drept internaţional privat privind comisiile rogatorii*, R.R.D. nr. 6/1972, p. 6 1972, p. 56-61; I. FILIPESCU, *op. cit.*, 1979, p. 340-341; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 264 şi urm.; A. HUET, *op. cit.*, p. 348 şi urm.; CHR. GAVALDA, *Les commissions rogatoires internationales en matiére civile et commerciale*, R. crit. nr. 1/1964, p. 15 şi urm.; O. CĂPĂŢÎNĂ şi D. IANCULESCU, *Comisiile rogatorii internaţionale în materie civilă*, R.R.D. nr. 6/1982, p. 38 şi urm., precum şi *Efectuarea comisiilor rogatorii în materie civilă de către organele*

se înțelege delegația pe care un organ de jurisdicție sesizat cu soluționarea unui litigiu (ori un alt organ, cum ar fi notariatul), numit *instanță solicitantă* sau *rogantă*, o conferă unui organ de judecată (ori alt organ) din altă localitate, numită *instanță solicitată* ori *rogată*, de a îndeplini unele acte de procedură, cu deosebire administrarea de probe. În cazul în care instanța solicitantă și cea solicitată aparțin unor țări diferite, comisia rogatorie este internațională. Ne referim la comisiile rogatorii internaționale civile, deoarece cele în materie penală sunt supuse unui regim juridic special[1]. Comisiile rogatorii internaționale civile și procedura de notificare (comunicare) a actelor judiciare și extrajudiciare în străinătate sunt considerate, într-o părere[2], cele două laturi ale asistenței juridice internaționale, iar într-o altă părere[3] alcătuiesc ajutorul mutual judiciar internațional sau cooperarea judiciară internațională.

Sediul materiei. Comisiile rogatorii internaționale în materie civilă sunt reglementate anume în unele sisteme de drept și în convenții internaționale[4]. Îndeplinirea cererilor de comisii rogatorii venite din străinătate nu este obligatorie, cu excepția cazurilor în care s-au încheiat convenții internaționale în care se prevede asemenea obligație. Potrivit unei îndelungate tradiții, statele acceptă adesea să autorizeze în fapt aducerea la îndeplinire a comisiilor rogatorii, chiar în lipsa unei convenții internaționale care să le oblige. Instanța solicitantă și cea solicitată aparțin unor state deosebite, astfel că este exclusă ideea de subordonare între acestea. Îndeplinirea comisiilor rogatorii internaționale este întemeiată, în lipsa unei convenții internaționale, pe ideea curtoaziei internaționale *(comitas gentium)* în vederea promovării unor relații interstatale amicale, și pe interesul legitim pe care îl are fiecare stat de a contribui și pe această cale la asigurarea unei bune administrări a justiției în procesele cu elemente de extraneitate[5]. În practica noastră judiciară se găsește acest punct de vedere[6].

Caractere. Comisiile rogatorii internaționale, ca și cele interne, constituie o procedură derogatorie de la dreptul comun, deoarece administrarea probei se abate de la principiul nemijlocirii[7].

---

judiciare române, R.R.D. nr. 7/1982, p. 15 și urm. *Codul de procedură civilă* se referă la comisia rogatorie în art. 169 și 214, fără a deosebi între cele din țară ori din străinătate, ceea ce permite să se interpreteze textul în mod extensiv și să se fundamenteze regimul comisiilor rogatorii internaționale în materie civilă, în lipsa unei reglementări speciale în această materie.

[1] A se vedea R. M. STĂNOIU, *Asistența juridică internațională în materie penală*, Editura Academiei, București, 1975.

[2] I. SZASZY, *International civil procedure. A comparative study*, Budapesta, 1967, p. 643; O. CĂPĂȚÎNĂ și D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 39.

[3] FR. RIGAUX, *Droit international privé*, Bruxelles, 1968, p. 82-83; MARTHE SIMON-DEPITRE, *Assistence judiciaire*, Juris-classeur de droit international, vol. II, Paris, 1962, fasc. 589-C., p. 1; R. LEHMAN, *Aide mutuelle judiciaire internationale (Commissions rogatoires. Transmission des actes). Droit conventionel*, Juris-classeur de droit international, vol. VII, Paris, 1961, fasc. 589-B, p. 1; R. PICARD, *Aide mutuelle judiciaire internationale, (Commissions rogatoires. Transmission des actes), Droit commun*, Juris-classeur de droit international, vol. VII, Paris, 1960, fasc. 583, p. 2. Acești autori înțeleg prin asistență judiciară internațională ansamblul de norme care conferă justițiabililor anumite facilități și scutiri de taxe și cheltuieli, inclusiv apărător gratuit sau cu reducere de onorariu, în fața autorităților care au în competența lor atribuții de rezolvare a unor cereri sau litigii de domeniul dreptului civil, al familiei sau penal (cf. O. CĂPĂȚÎNĂ și D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 39).

[4] În acest sens: Convenția de la Haga privind procedura civilă, din 1 martie 1954, ratificată de țara noastră prin Decretul nr. 81 din martie 1971, de asistență juridică încheiată cu Franța (ratificată prin Decretul nr. 316/1980), cu Marea Britanie (ratificată prin Decretul nr. 432/1978). Convenția de drept internațional privat din 1928, adoptată la Havana de Cel de al 6-lea Congres al Uniunii Statelor Americii Latine, cunoscută sub numele de Codul Bustamante, se referă la comisiile rogatorii în art. 388-393.

[5] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 265; D. RIZEANU, *op. cit.*, p. 57.

[6] Astfel, fiind sesizată cu o cerere de asistență juridică dar nu prin Ministerul Justiției, Judecătoria Baia Mare a îndeplinit cererea, însă în adresa de răspuns a instanței solicitante următoarea precizare „cererea dvs. nefiind primită de noi prin intermediul ministerelor de justiție ale celor două state contractante a fost rezolvată pe baza curtoaziei internaționale iar nu ca efect al obligației prevăzute în Tratatul româno-ungar de asistență juridică" (reprodus de O. CĂPĂȚÎNĂ și D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 41-42).

[7] De la principiul nemijlocirii sunt menționate următoarele derogări (I. STOENESCU, S. ZILBERSTEIN, *op. cit.*, p. 132): a) ascultarea prin comisie rogatorie a martorilor la instanța domiciliului lor, atunci când locuiesc într-o altă localitate, îndepărtată față de aceea în care își are sediul instanța sesizată cu cerea de chemare în judecată (art. 169 C. pr. civ.); b) administrarea probelor prin procedura asigurării dovezilor (art. 235; 241 C. pr. civ.). Comisiile

Transmiterea. Modul de transmitere în străinătate a comisiilor rogatorii depinde după cum între statele în cauză există convenție internațională aplicabilă materiei sau nu există asemenea convenție. În prima situație, se urmează potrivit prevederilor din convenția internațională[1].

În cea de a doua situație, practica țării noastre este în sensul că instanța solicitantă din România trimite comisia rogatorie, prin Ministerul de Justiție, la Ministerul Afacerilor Externe, care pe căile diplomatice o transmite în străinătate. De asemenea, în cazul primirii comisiei rogatorii instanța solicitată din țară trebuie sesizată prin mijlocirea Ministerului Justiției, în prealabil solicitat, fie direct, fie prin intervenția Ministerului Afacerilor Externe, de către misiunea diplomatică de la București a statului acreditant (rogant, solicitant). În mod simetric, actul doveditor al îndeplinirii comisiei rogatorii este restituit de către instanța solicitată din țară, prin intermediul Ministerului de Justiție, misiunii diplomatice din București a statului solicitant. Așadar, misiunea diplomatică din București a statului solicitant nu poate să sesizeze direct instanța solicitată din țară nici pentru a-i transmite comisia rogatorie, nici pentru a obține actul doveditor al îndeplinirii ei [2].

Participanții. Inițial, instanțele judecătorești au fost singurele participante la efectuarea comisiilor rogatorii. Ulterior, pe măsură ce unele atribuții jurisdicționale au fost trecute în competența altor organe decât instanțele judecătorești, s-a asigurat și acestora accesul la comisiile rogatorii. Astfel, de exemplu, Convenția de asistență juridică încheiată cu Austria, publicată în B. Of. nr. 4 din 9 ianuarie 1969, prevede în art. 6 că această convenție se aplică și notariatelor și autorităților tutelare din țara noastră[3].

---

rogatorii internaționale prezintă următoarele caractere generale (O. CĂPĂȚÎNĂ și D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 40 și urm.): a) îndeplinirea comisiilor, presupune colaborarea între cele două state cărora aparțin instanța solicitantă și cea solicitată, deoarece această din urmă instanță nu-și poate pune față de prima serviciile fără asentimentul explicit sau tacit al statului de care ea depinde; b) executarea comisiilor rogatorii înseamnă stabilirea de raporturi juridice la două niveluri deosebite; pe planul dreptului internațional public, între state; pe planul dreptului internațional privat, între instanța solicitantă și instanța solicitată; c) în lipsa unei convenții interstatale care să prevadă altfel, nici un stat nu poate fi obligat, împotriva voinței sale, să dea urmare unei solicitări venite din străinătate, în sensul că organele sale competente să aducă la îndeplinire o comisie rogatorie; d) instanța solicitată este independentă față de instanța solicitantă; această din urmă instanță are obligația de a evita orice amestec în funcționarea sistemului judiciar al statului solicitat, de exemplu nu poate stabili un termen înăuntrul căruia să impună terminarea comisiei rogatorii; e) comisia rogatorie internațională presupune că instanța solicitantă și cea solicitată aparțin unor țări deosebite; administrarea de probe în străinătate prin mijlocirea misiunii diplomatice sau a oficiului consular ale statului acreditant (trimițător), în cazul în care convenția între statul acreditat și statul acreditar (primitor) permite aceasta nu conferă caracter internațional comisiei rogatorii; în lipsă de convenție cu statul acreditant, țara noastră nu conferă funcționarului diplomatic străin, acreditat în România, dreptul de a efectua comisii rogatorii, întrucât nici funcționarii diplomatici sau consulari români nu au dreptul să exercite acte de jurisdicție contencioasă, deci să ia declarații de la părți sau martori chiar dacă aceștia ar fi cetățeni români; f) caracterul civil al comisiei rogatorii include materia comercială, raporturile de dreptul familiei; g) comisiile rogatorii internaționale constituie o procedură derogatorie de la dreptul comun.

[1] Convenția de la Haga din 1954 prevede în art. 9 că de principiu comisiile rogatorii se transmit de consulul statului solicitant autorității statului care va fi desemnată de către statul solicitat; aceeași autoritate remite ulterior consulului statului solicitant actul doveditor al îndeplinirii executării comisiei rogatorii sau al împiedicării îndeplinirii ei. Convenția autorizează, printr-o regulă subsidiară, orice stat contractant să declare printr-o înștiințare adresată celorlalte state contractante, că înțelege ca toate comisiile rogatorii care urmează să se execute pe teritoriul său, să-i fie transmise pe cale diplomatică. De asemenea, Convenția autorizează, printr-o altă regulă subsidiară, transmiterea directă a comisiilor rogatorii în raporturile dintre autoritățile competente ale unor state contractante, cu condiția ca o asemenea simplificare să fie consimțită printr-o convenție specială. Țara noastră a acceptat, parțial, exceptând convenția cu Marea Britanie, în convențiile bilaterale încheiate cu unele dintre statele părți la Convenția de la Haga din 1954, aceasta modalitate simplificată de comunicare a comisiilor rogatorii (O. CĂPĂȚÎNĂ și D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 46).

[2] M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 263; O. CĂPĂȚÎNĂ și D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 45. Convenția de la Viena din 1961 privind relațiile diplomatice, ratificată prin Decretul nr. 566/1968, prevede (art. 41 pct. 2) că toate problemele tratate cu statul acreditar, încredințate misiunii diplomatice a statului acreditant, trebuie să fie tratate cu Ministerul Afacerilor Externe al statului acreditar sau prin intermediul său, ori cu oricare alt minister asupra căruia se va fi convenit.

[3] Curtea de Arbitraj de la București nu are calitatea de a însărcina în nume propriu o instanță de judecată din străinătate cu administrarea unor probe într-un litigiu aflat pe rol. Curtea de Arbitraj poate folosi însă o cale

Procedura şi formele de îndeplinire a comisiilor rogatorii. Sunt determinate de legea ţării unde se aduc la îndeplinire. De aceea, dacă legile locale interzic efectuarea unui act sau stabilirea unui fapt cerut prin comisie rogatorie, acesta nu va fi executat[1].

Condiţii. Deşi condiţiile de admisibilitate ale comisiilor rogatorii nu sunt suficient precizate, se consideră în cazul în care nu există o convenţie internaţională încheiată că acestea sunt[2]: a) instanţa rogantă trebuie să încuviinţeze în mod neechivoc administrarea probei în străinătate; b) cererea de asistenţă juridică trebuie să arate obiectul precis al probei, numele şi adresele persoanelor implicate sau ale reprezentanţilor lor; c) documentele se întocmesc, de regulă, în limba ţării rogate; d) cererea de comisie rogatorie se transmite în străinătate pe calea legală; e) existenţa reciprocităţii în relaţiile de asistenţă juridică între statul solicitant şi cel solicitat; f) să nu se depăşească obiectul unei comisii rogatorii în materie civilă; g) comisia rogatorie să nu contravină ordinii publice în dreptul internaţional privat al statului solicitat.

Obiectul. Ca obiect al comisiilor rogatorii pot fi: audieri de martori, luarea de interogatorii, efectuarea de expertize, verificări de înscrisuri, cercetări la faţa locului, obţinerea de extrase ori copii după documente. Luarea de măsuri asigurătorii sau conservatoare pe calea comisiilor rogatorii este exclusă, afară dacă această posibilitate este prevăzută printr-o convenţie internaţională. Pe calea comisiilor rogatorii nu se pot lua măsuri de executare silită. În practica noastră, se cunosc situaţii în care s-au efectuat comisii rogatorii la cererea unor organe din alte state ori s-au cerut comisii rogatorii în străinătate[3].

---

indirectă pentru a obţine o probă care se administrează în străinătate. Curtea de Arbitraj se poate adresa instanţei de judecată locale, teritorial competentă, care apreciind, poate dispune ea emiterea cererii de comisie rogatorie internaţională, care va fi transmisă în străinătate pe căile legale (I. SZASZY, *op. cit.*,p. 663; O. CĂPĂŢÎNĂ şi D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 47).

[1] De asemenea, nu va fi executat actul care nu intră în competenţa organului solicitat. Pentru această situaţie, unele tratate prevăd că se trimite cererea de comisie rogatorie organului competent. Dacă instanţa solicitantă nu este competentă să soluţioneze litigiul, se consideră fie că trebuie efectuat actul cerut (Y. LOUSSOUARN şi P. BOUREL, *op. cit.*, p. 550), fie că nu se va efectua actul cerut prin comisia rogatorie (M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 266). Soluţia nu este, deci, unitară.

[2] O. CĂPĂŢÎNĂ şi D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 47 şi urm.

[3] Atestarea reciprocităţii făcute de instanţa solicitantă a fost considerată ca suficientă pentru existenţa reciprocităţii. Astfel, Judecătoria Sectorului 6 Bucureşti a luat act de o adresă prin care Tribunalul Districtului Est din statul Michigan (Detroit, SUA) a confirmat că tribunalele districtuale ale SUA sunt autorizate prin statut să acorde o asistenţă juridică similară tribunalelor din România. De asemenea, Judecătoria Câmpina, înaintând pe cale diplomatică (prin Ministerul Justiţiei) o cerere de administrare de probe în Nigeria, a adeverit în cuprinsul adresei sale existenţa reciprocităţii prin formula că instanţa rogantă este gata să îndeplinească o cerere similară. Într-o altă situaţie, Tribunalul Raionului Altenburg Germania a solicitat, la 11 aprilie 1975, într-un litigiu de cercetare a paternităţii ca instanţa rogată din România (Judecătoria Caransebeş) să obţină recoltarea unei probe de sânge de la pârâtul domiciliat în ţară, urmând ca expertiza serologică să fie efectuată de un institut medico-legal din statul solicitant. Într-un litigiu asemănător, Tribunalul Raionului Sunperek (Cehia) a solicitat ca instanţa română (judecătoria Şimleul Silvaniei) să ia interogatoriul pârâtului domiciliat în ţară punându-i totodată în vedere că, potrivit legislaţiei cehe, aplicabilă pe fond (minorul fiind cetăţean ceh), îi revine sarcina de a dovedi că paternitatea sa este exclusă. Într-un alt caz, Tribunalul din Kornenburg (Austria) a solicitat, pe căi legale, Judecătoriei Reşiţa, să audieze pe pârâtă, domiciliată în România, înmânându-i totodată, hotărârea de desfacere a căsătoriei pronunţată de instanţa solicitantă, spre a declara dacă înţelege sau nu să exercite căile de atac împotriva hotărârii; în speţă este vorba şi de comunicarea unui act judiciar; în temeiul încheierii din 10 iulie 1976, Judecătoria Reşiţa a adus la îndeplinire comisia rogatorie. Tot astfel, Tribunalul Orăşenesc din Varna (Bulgaria) a solicitat, într-un litigiu succesoral în care unul din moştenitori avea domiciliul în Brăila, nefiind în stare din motive de sănătate să-şi apere singur interesele, ca instanţa rogată (judecătoria Brăila) să ia măsurile necesare pentru efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice, cât şi pentru desemnarea, prin mijlocirea autorităţii tutelare competente, a unui curator care să reprezinte valabil pe bolnav în străinătate, în procedura succesorală. Într-o altă situaţie, la solicitarea cuprinsă într-o notă a Ambasadei R.F.G. la Bucureşti, transmisă prin intermediul Ministerului Justiţiei, pentru obţinerea de date şi informaţii de la organul competent al oraşului Rădăuţi privitor la vechimea în muncă a unei persoane domiciliate la data cererii în landul Northeim-Westfallen, Judecătoria Rădăuţi a efectuat comisia rogatorie cerută (Acordul dintre cele două state privind asigurările sociale, ratificat prin Decretul nr. 264 din 21 noiembrie 1973 a intrat în vigoare în anul 1971, deci ulterior cererii menţionate). Exemplele arătate sunt menţionate de O. CĂPĂŢÎNĂ şi D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 48 şi urm. S-a arătat (M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 267) că instanţa rogată nu

Secțiunea a II-a
Domeniul de aplicare a legii forului. Regimul probelor

A. Acțiunea în justiție sau arbitrală

1. Noțiune. Acțiunea civilă este mijlocul legal de proteguire prin constrângere judiciară a drepturilor civile încălcate sau a intereselor ocrotite de lege[1]. Condițiile de existență ale dreptului la acțiune, sau elementele acțiunii, sunt: părțile; obiectul acțiunii; cauza acțiunii. Condițiile de exercițiu ale acțiunii civile sunt: capacitatea procesuală de folosință și capacitatea procesuală de exercițiu, calitatea procesuală, dreptul, interesul.

Acțiunea în justiție sau arbitrală nu poate fi integrată în întregime, din punctul de vedere al dreptului internațional privat, în categoria formei sau aceea a fondului. Diferitele aspecte ale acțiunii pot primi una din aceste calificări.

2. Caracterizarea și clasificarea cererilor introductive de instanță. Acestea influențează competența jurisdicțională sau modul de desfășurare a procesului civil. De aceea, caracterizarea și clasificarea acestor cereri se fac în conformitate cu legea forului. Tot astfel, diferențierea între acțiunile de comerț internațional care sunt de competența Curții de Arbitraj și cererile de măsuri asigurătorii sau vremelnice, care nu sunt de competența acesteia, ci a instanțelor de judecată, se face după legea procesuală a forului. În conformitate cu aceeași lege se face clasificarea acțiunilor, de exemplu, în constatarea existenței sau inexistenței unui drept și în realizarea dreptului[2]. În acest sens s-a decis[3] că cererea unei firme din străinătate având ca obiect stabilirea faptului că deține un drept de reprezentanță exclusivă pentru vânzarea unui produs fabricat în România se încadrează în categoria acțiunilor în constatare.

3. Capacitatea procesuală a părților. Capacitatea procesuală de folosință *(legitimatio ad processum)* este aptitudinea de a fi parte în proces, de a dobândi drepturi și de a-și asuma obligații pe plan procesual, iar capacitatea procesuală de exercițiu *(jus standi)* este aptitudinea unei persoane care are folosința unui drept de a valorifica singură acest drept în justiție, exercitând personal drepturile procesuale și îndeplinind tot astfel obligațiile procesuale, adică este capacitatea

---

poate fi delegată să pronunțe acte de jurisdicție, adică să soluționeze o chestiune litigioasă, care trebuie rezolvată numai de instanța învestită să judece cauza, deoarece ar fi o delegare de justiție inadmisibilă. De asemenea, sub aparența unei comisii rogatorii, nu se poate realiza o consultație juridică, legalizarea semnăturilor de pe înscrisuri sau transferul unor titluri negociabile; nu intră în atribuțiile instanței rogate operațiile materiale pe care părțile le pot îndeplini ele însele direct și fără intervenția autorității judiciare (O. CĂPĂȚÎNĂ, D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 51). S-a decis că nu este admisibil să se obțină prin comisia rogatorie internațională încredințarea unui minor persoanei domiciliate în statul solicitat, pe care instanța rogantă a însărcinat-o să asigure creșterea și educarea copilului (Curtea de Casație franceză, dec. din 29 noiembrie 1973, R. crit. nr. 4/1974, p. 690). Desigur, legislația internă sau convenția internațională poate să cuprindă dispoziții prin care să se reglementeze într-un mod specific sau particular comisiile rogatorii.

[1] În general, se consideră că acțiunea civilă este un drept: a) în sens material; b) în sens procesual. Dreptul la acțiune în sens material exprimă posibilitatea pe care o are reclamantul de a obține recunoașterea sau realizarea dreptului său contestat, prin constrângerea judiciară, a pârâtului. Dreptul la acțiune în sens procesual desemnează numai posibilitatea persoanei de a se adresa în vederea apărării unui drept încălcat, fără ca aceasta să implice în mod necesar și protecția judiciară a acelui drept, deci posibilitatea titularului dreptului subiectiv de a sesiza instanța de judecată pentru a hotărî asupra cererii sale, indiferent dacă această cerere este sau nu justificată în drept (*Dicționar de drept civil*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 18; I. STOENESCU și S. ZILBERSTEIN, *op. cit.*, p. 230). Într-o altă părere, se consideră că dreptul la acțiune este un element al dreptului subiectiv civil, iar acest drept la acțiune este dreptul de a recurge la forța de constrângere a statului. Prin acțiunea civilă se înțelege, în aceeași părere, ansamblul mijloacelor procesuale prin care, în cadrul procesului civil, se asigură protecția dreptului subiectiv civil, prin recunoașterea sau realizarea lui în cazul în care este încălcat sau contestarea a unor situații juridice ocrotite de lege (V. M. CIOBANU, *Drept procesual*, vol. I, Universitatea București, 1986, p. 57-58).

[2] S-a decis că din moment ce reclamantul avea posibilitatea să-și realizeze dreptul la acțiune dacă ar fi plătit taxele arbitrale aferente, acțiunea în constatare a aceluiași obiect nu este admisibilă (Curtea de Arbitraj, hot. nr. 233 din 13 octombrie 1982, citată de O. CĂPĂȚÎNĂ și B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 182).

[3] Curtea de Arbitraj, hot. din 23 mai 1962, Clunet nr. 2/1968, p. 439.

de a angaja şi conduce personal procesul, capacitatea de a sta în judecată. Capacitatea procesuală, sub ambele aspecte, ţine de statutul personal al subiectului de drept, deoarece constituie o însuşire proprie a reclamantului sau a pârâtului, şi deci, este supusă lui *lex personalis*. În consecinţă, capacitatea procesuală a persoanei fizice şi cea a persoanei juridice este supusă legii naţionale. În acest sens, potrivit art. 158 din Legea nr. 105/1992, capacitatea procesuală a fiecăreia dintre părţile în proces este cârmuită de legea sa naţională. Formaţiile colective din străinătate, lipsite de personalitate juridică, dar care beneficiază de *jus standi* (capacitate procesuală de exerciţiu) în temeiul legii lor organice, se bucură de capacitatea procesuală de exerciţiu înaintea jurisdicţiei române[1].

Spre deosebire de capacitatea procesuală sub cele două forme, aptitudinea părţii litigante de a formula susţineri şi apărări, precum şi de a pune concluzii în instanţă *(jus postulandi)* interesează modul de funcţionare a jurisdicţiei, nu statutul personal, şi deci este supusă legii forului[2].

Potrivit legislaţiei privind organizarea şi exercitarea profesiei de avocat, se deosebesc următoarele aspecte:

a) membrul unui barou din altă ţară poate exercita profesia de avocat în România, în condiţiile stabilite fie prin convenţia de reciprocitate încheiată între Uniunea Avocaţilor din România şi organizaţia avocaţilor din ţara respectivă, fie ocazional, împreună cu un avocat român, cu înştiinţarea decanului baroului din care face parte avocatul. În cazul convenţiei de reciprocitate, avocatul străin va fi înscris în baroul român în raza căruia îşi stabileşte sediul profesional, cu respectarea drepturilor şi obligaţiilor care rezultă din lege şi din statutul profesiei;

b) avocaţii străini sau birourile de avocatură străine pot înregistra în România societăţi civile profesionale de consultanţă juridică pentru activităţi cu caracter comercial numai în asociere cu avocaţi români, în condiţiile art. 5 din lege;

c) avocatul străin nu poate pune concluzii orale şi nici scrise în faţa instanţelor judecătoreşti şi a celorlalte organe de jurisdicţie din România, cu excepţia instanţelor de arbitraj comercial.

---

[1] S-a decis în sensul după care calitatea de parte litigantă poate reveni oricărui subiect de drepturi de naţionalitate străină, dacă, potrivit legii sale naţionale, are capacitatea necesară spre a sta în instanţă (Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 23 din 26.11.1974). Soluţia se întemeiază pe art. 41 alin. (2) C. pr. civ., care prevede că asociaţiile sau societăţile care nu au personalitate juridică pot sta în judecată ca pârâte, dacă au organe proprii de conducere. Textul nu deosebeşte între litigiile interne şi cele cu element de extraneitate. A se vedea şi O. CĂPĂŢÎNĂ, *Calitatea procesuală a societăţilor comerciale străine lipsite de personalitate juridică*, R.R.D. nr. 8/1977. Lipsa capacităţii procesuale poate fi invocată pe calea excepţiei procesuale de fond. Excepţiile pot fi excepţii de procedură şi excepţii de fond, care nu se confundă cu apărările de fond (V. M. CIOBANU, *op. cit.*, p. 79 şi 256-257). În dreptul internaţional privat, capacitatea de a sta în judecată este supusă legii personale *(lex personalis)*, care în dreptul englez este *lex domicilii* (legea domiciliului), iar în dreptul francez, cel al R.F.G. şi italian este *lex patriae* (legea naţională). În cazul în care străinul are capacitatea de exerciţiu după legea forului, este posibil în dreptul R.F.G. de a efectua acte de procedură, ceea ce înseamnă că în acest caz legea forului se substituie legii naţionale. În consecinţă, în dreptul nostru capacitatea de a sta în judecată, respectiv incapacitatea generală de exerciţiu, sunt supuse legii naţionale a persoanei fizice. În dreptul francez se consideră că incapacitatea de a sta în justiţie, dar care aparţine statutului personal, ar trebui să fie supusă legii personale.

[2] O. CĂPĂŢÎNĂ şi B. ŞTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 183. Având în vedere legătura strânsă între incapacitatea de exerciţiu şi reprezentarea legală, urmează a se admite că puterea de reprezentare legală este supusă, pe plan procedural, legii care reglementează capacitatea (J. STALEV, *op. cit.*, p. 153). Reprezentarea este o materie de fond, nu de procedură; calitatea de a acţiona în numele minorului este supusă legii care reglementează protecţia sa (H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 401). Legea forului reglementează reprezentarea procesuală în ce priveşte persoanele care pot acţiona în justiţie în numele mandatului, precum şi forma şi întinderea reprezentării (J. STALEV, *op. cit.*, p. 153, nota 1). Potrivit unor legislaţii numai persoana care are calitatea de avocat poate reprezenta o altă persoană în faţa justiţiei, avocatul exercitându-şi profesia în faţa forului. Potrivit altor legislaţii orice persoană capabilă poate să reprezinte pe alta în justiţie. În unele situaţii, străinul poate să fie reprezentat în faţa justiţiei pe bază de reciprocitate, de către un avocat care-şi exercită profesia în statul de care aparţine acel străin reprezentat. Rezultă că trebuie deosebită reprezentarea, problemă de fond, de drept material, faţă de reprezentarea procesuală, care este o materie ce ţine de procedură.

4. Calitatea procesuală activă sau pasivă. În principiu, această calitate aparţine titularilor drepturilor subiective ce formează obiectul litigiului şi deci are o natură predominantă de fond. În consecinţă, calitatea procesuală este supusă legii care reglementează fondul raportului juridic *(lex causae)*[1]. În acest sens este art. 160 din Legea nr. 105/1992. Astfel, legea contractului de transport *(lex causae)* arată dacă legitimarea în acţiunea introdusă împotriva cărăuşului aparţine expeditorului sau destinatarului. Lipsa calităţii se invocă pe calea excepţiei procesuale de fond[2].

Calitatea procesuală poate fi transmisă *pendente lite*. Transmisiunea calităţii procesuale poate fi legală (în cazul succesiunii, reorganizării persoanei juridice) şi convenţională (în cazul cesiunii de creanţă, preluării datoriei, vânzării sau donaţiei bunului litigios). Dintr-un alt punct de vedere, transmisiunea calităţii procesuale poate fi universală, cu titlul universal sau cu titlu particular. Oricare din aceste transmisiuni este supusă legii proprii *(lex causae)* în raport de care se stabileşte şi calitatea procesuală. În cazul acţiunii oblice, legitimarea procesuală a creditorului reclamant se determină potrivit legii creanţei ocrotite[3].

5. Dreptul subiectiv. Acest drept se cere a fi ocrotit pe calea acţiunii în justiţie ori arbitrală.

Dreptul subiectiv este supus lui *lex causae* care îi stabileşte regimul său juridic. Posibilitatea de a valorifica dreptul în justiţie sau în arbitraj interesează regimul său juridic. Rezultă că dreptul la acţiune este supus lui *lex causae*[4]. Prescripţia dreptului la acţiune este supusă legii care reglementează dreptul subiectiv a cărui ocrotire prin justiţie ori prin arbitraj se solicită, deci *lex causae*[5]. În

---

[1] În general, titularii drepturilor subiective au calitatea procesuală, ei având astfel posibilitatea de a-şi sancţiona pe calea justiţiei drepturile lor subiective nesocotite. Calitatea procesuală este o noţiune care aparţine procedurii civile şi însemnează existenţa identităţii între persoana reclamantului şi persoana care este titular al dreptului subiectiv în raportul juridic dedus judecăţii (calitatea procesuală activă), şi tot astfel, identitatea între persoana pârâtului şi cel obligat în acelaşi raport juridic (calitatea procesuală pasivă). Este posibil ca o persoană să aibă capacitatea de a sta în justiţie, dar să nu aibă calitatea procesuală (după caz, activă sau pasivă). În unele cazuri este posibil ca o persoană sau un organ să aibă calitate procesuală, deşi nu sunt titulare ale dreptului subiectiv dedus spre judecată (dreptul litigios). Este vorba de ceea ce se numeşte în dreptul nostru legitimarea procesuală a unor persoane sau organe care nu sunt titulare ale dreptului litigios, cum este cazul procurorului care în anumite condiţii poate introduce acţiunea civilă sau al autorităţii tutelare care poate introduce acţiunea - de exemplu - pentru obligarea unuia din părinţi la plata pensiei de întreţinere în favoarea copilului minor aflat în îngrijirea celuilalt părinte, care nu acţionează el însuşi. Legitimarea procesuală activă poate să-şi aibă fundamentul de natură procesuală, dar ea se poate întemeia pe legea străină care reglementează substanţa dreptului litigios. În prima situaţie se aplică legea forului, iar în cea de a doua se aplică legea străină (după caz, *lex personalis* sau *lex causae*). Aşadar, legitimarea procesuală activă poate fi supusă, după caz, legii forului sau legii străine *(lex personalis* ori *lex causae)*. În caz de faliment al părţii de naţionalitate străină dreptul de reprezentare *ad litem* al sindicului desemnat prin hotărârea instanţei din statul de origine este controlat în conformitate cu legea aplicabilă falimentului şi recunoscut *ipso jure*, afară dacă s-ar solicita măsuri de executare, astfel că falitul străin este considerat ca atare şi în ţara noastră, iar sindicul numit de instanţă are calitatea de reprezentant legal al falitului şi al masei falimentare. Curtea de Arbitraj, hot. nr. 40 din 2 noiembrie 1972, R.R.S.I. nr. 3/1976, p. 352-354). Soluţia are caracter tradiţional în dreptul nostru (Curtea de Apel Bucureşti, dec. din 21 iunie 1933, Pandectele române, 1935, partea a II-a, p. 10); O. CĂPĂŢÎNĂ şi B. ŞTEFĂNESCU, *op. cit.*, p. 184.

[2] Excepţiile procesuale pot fi excepţii de procedură şi excepţii de fond care se deosebesc de apărările de fond (V. M. CIOBANU, *op. cit.*, p. 86 şi 256-257).

[3] H. BATIFFOL şi P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 174 şi 358. A se vedea, *supra*, capitolul referitor la regula *lex rei sitae*, nr. 10.

[4] Dreptul la acţiune este supus legii forului în dreptul englez şi cel italian.

[5] În dreptul englez, prescripţia acţiunii privind dreptul de creanţă este supusă legii forului, iar prescripţia dreptului de proprietate asupra terenului este supusă legii situaţiei (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 595). Determinarea domeniului de aplicare a legii forului nu este supusă aceleiaşi soluţii în sistemele de drept. Astfel, dreptul englez supune legii forului următoarele: dreptul la acţiune (pentru unele aspecte se aplică legea străină competentă); dreptul la acţiune privind drepturile de creanţă; dacă în cazul hotărârii judecătoreşti străine există autoritate de lucru judecat; calitatea procesuală [pentru unele aspecte căci problema titularului dreptului la acţiune este supusă lui *lex causae*, de exemplu, în cazul în care o persoană răspunde, ea poate fi chemată în judecată, deci se aplică *lex causae;* dar dacă mai poate fi chemată să răspundă şi altcineva (în cazul persoanei juridice), aceasta se determină după legea forului];

acest sens s-a decis[1] că prescripția dreptului material la acțiune este supusă legii care guvernează pe fond raporturile juridice dintre părți.

6. Interesul părții. Acesta constă în folosul practic imediat pe care îl are partea pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare. Interesul este material, patrimonial, dar poate fi și moral. Interesul este legat de fond și deci i se aplică *lex causae*. Excepția lipsei de interes este o excepție procesuală de fond, deoarece privește exercițiul dreptului la acțiune[2].

7. Obiectul acțiunii. Prin obiectul acțiunii se înțelege ceea ce se cere prin acțiune, adică pretenția concretă a reclamantului, de exemplu predarea bunului, plata sumei de bani. Acțiunea are ca obiect și protecția unor interese pentru realizarea cărora calea justiției este obligatorie. Dreptul subiectiv care poartă asupra obiectului acțiunii face parte din sfera obiectului acțiunii. Obiectul acțiunii figurează în dispozitivul hotărârii în cazul în care se admite acțiunea și în raport de acesta se determină întinderea și efectele autorității de lucru judecat. Obiectul acțiunii (alături de părți și cauza acțiunii) este o condiție de existență a acțiunii. Obiectul este (alături de cauză) elementul obiectiv al acțiunii. Părțile formează elementul subiectiv. În consecință, obiectul acțiunii este supus legii fondului raportului juridic *(lex causae)*. În acest sens este art. 160 din Legea nr. 105/1992.

8. Cauza acțiunii *(causae petendi)*. Aceasta constă în temeiul juridic al acțiunii, de exemplu într-o acțiune în revendicare – cauza este titlul dreptului de proprietate al reclamantului, iar într-o acțiune pentru plata unei creanțe – cauza este contractul din care a rezultat acea creanță. Cauza și obiectul sunt elemente obiective ale acțiunii. Cauza acțiunii *(causa petendi)* nu se confundă cu cauza raportului juridic sau a obligației puse în discuție *(causa debendi)*. Cauza acțiunii este un element de fond și deci este supusă legii fondului raportului juridic, adică *lex causae*. Art. 160 din Legea nr. 105/1992 prevede că obiectul acțiunii în procesele privind raporturile de drept internațional privat este supus legii care reglementează fondul raportului juridic litigios.

9. Sancțiuni. Lipsa condițiilor de existență și a celor de exercițiu ale acțiunii civile atrage sancțiunile procedurale prevăzute de legea forului.

B. Instanța competentă

10. Precizare. După ce s-a determinat competența în dreptul internațional privat, trebuie determinate care dintre instanțele unei țări sunt chemate să soluționeze cauza. Această din urmă competență se determină după legea forului[3]; desfășurarea activității de judecată este supusă legii forului.

---

admisibilitatea mărturiei, competența martorului și administrarea probei, sarcina probei; dovada legii străine; ordinea de preferință; cererea reconvențională; compensarea; căile de atac; contribuția debitorilor (interesând raporturile dintre ei, spre deosebire de urmărire care interesează raporturile dintre creditor și debitori); executarea hotărârii judecătorești (R. H. GRAVESON, *op. cit.*, p. 590 și urm.). Rezultă că sunt deosebiri în ce privește domeniul de aplicare a legii forului.

[1] Curtea de Arbitraj, încheierea din 10 octombrie 1968, Clunet nr. 3/1971, p. 631-633, și hot. nr. 63 din septembrie 1969; O. CĂPĂȚÎNĂ și B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 186. În consecință, termenele de prescripție sunt supuse lui *lex causae*, spre deosebire de termenele procedurale, care sunt supuse legii forului. Termenele de decădere din drepturi au o natură de fond, fiind un element al dreptului la care se referă, și sunt supuse lui *lex causae*; astfel, decăderile contractuale sunt guvernate de legea aplicabilă contractului care le prevede, iar termenele legale sunt cârmuite de legea care le instituie (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 703). În trecut, s-a decis că prescripția liberatorie este guvernată de legea locului unde debitorul a fost acționat și urmărit, deci legea domiciliului debitorului (Curtea de Apel din Constanța, dec. nr. 45 din 3 decembrie 1921, Pandectele române, 1926, II, 1). În cazul în care o convenție internațională ori o anumită reglementare prevăd altfel în privința prescripției extinctive, se vor aplica aceste dispoziții.

[2] V. M. CIOBANU, *op. cit.*, p. 73 și 256. Excepția procesuală de fond nu se confundă cu apărările de fond (*op. cit.*, p. 257). În sensul că cerința ca interesul să fie născut și actual are o natură procedurală, fiind supusă legii forului (O. CĂPĂȚÎNĂ și B. ȘTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. II, p. 184).

[3] În ce privește asigurarea dovezilor și legea aplicabilă efectuării acestei proceduri, prin încheierea din 27 septeptembrie 1971, rămasă definitivă, Judecătoria Focșani a hotărât că este competentă să admită o cerere de expertiză tehnică pentru stabilirea stării materiale și modului de funcționare a unei instalații industriale, importate

C. Mijloacele de probă. Se deosebesc mai multe aspecte.

11. Calificarea probelor. Cu privire la probe pot exista două calificări: a) sunt strâns legate de dreptul subiectiv litigios, fiind chemate să ateste existența acestui drept. În acest sens, există adagiile: *da mihi factum, dabo tibi jus* (dă-mi faptele, îți voi da dreptul) și *idem est non esse aut non probari* (este același lucru a nu fi sau a nu fi dovedit); b) sunt legate de formarea convingerii intime a judecătorului, interesând deci procedura de judecată. În prima calificare, probele sunt supuse legii fondului *(lex causae),* iar în cea de a doua sunt supuse legii forului, cum este soluția în sistemele de drept de *common law.* Probele preconstituite sunt supuse în general regulii *locus regit actum.* Mijloacele de probă nu sunt supuse unei singure legi.

12. Sarcina probei. Interesează repartizarea acesteia între reclamant și pârât. Această repartizare, deci sarcina probei, se face potrivit legii fondului *(lex causae)*[1]. În această privință, conflictele de legi nu sunt frecvente, deoarece principiul ei *qui dicit incumbit probatio* se bucură de recunoașterea generală[2]. Repartizarea sarcinii probei poate fi influențată de prezumțiile legale, absolute ori relative, supuse legii fondului dreptului și de convențiile încheiate de părți asupra probelor, care se apreciază, de asemenea, după legea fondului.

13. Obiectul probei. Acesta se determină în conformitate cu legea aplicabilă pe fond dreptului litigios[3].

14. Admisibilitatea probei. În această privință, deosebim după cum se discută proba unui act juridic sau a unui fapt juridic.

Admisibilitatea mijloacelor de probă preconstituite pentru dovedirea actului juridic este reglementată de legea locului încheierii actului[4]. Aceeași lege reglementează și admisibilitatea celorlalte mijloace de probă (nescrise)[5] pentru dovedirea actului juridic încheiat[6]. În celelalte situații, admisibilitatea mijloacelor de probă este supusă legii care reglementează fondul raportului

---

din Suedia și montate în uzina unei întreprinderi române cu sediul în Focșani. De asemenea, a dispus că efectuarea probei este guvernată de legea forului (română). Expertiza tehnică a fost cerută de importatorul român, înainte ca diferendul cu exportatorul suedez, referitor la calitatea mărfii livrate, să fie supus Curții Arbitrale de pe lângă Camera de Comerț Internațional din Paris, conform clauzei compromisorii cuprinse în contractul dintre părți. Exportatorul suedez s-a opus la admiterea probatorului, contestând competența jurisdicției române de a-l admite și a dispune efectuarea lui (citat de I. NISTOR și O. CĂPĂȚÎNĂ, *Jurisprudența română de drept internațional privat,* R.R.S.I. nr. 1/1973, p. 245). A se vedea *supra,* titlul III, cap. I, pentru instanța competentă.

[1] A. HUET, *Les conflits des lois en matière de preuve*, Paris, 1965, p. 149-151.

[2] Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.,* p. 476.

[3] Prescripția dreptului material la acțiune este supusă legii materiale aplicabile (*lex causae).* În acest sens, Curtea de Arbitraj, hotărârea nr. 4/1972, R.R.S.I. nr. 3/1976, p. 350-351. În consecință, prescripția dreptului de creanță este supusă legii acelei creanțe, prescripția dreptului real este supusă legii situației bunului, prescripția acțiunii în nulitate este supusă legii care reglementează condițiile legale ce sunt nesocotite, de exemplu legea contractului pentru condițiile de fond, legea personală pentru capacitate, legea locului actului pentru condițiile de formă. Art. 147 din Legea nr. 105/1992 dispune că prescripția extinctivă a dreptului la acțiune este supusă legii care se aplică dreptului subiectiv însuși.

[4] Legea locului încheierii actului arată, de exemplu, dacă se pot folosi martorii ori prezumțiile, când contractul s-a încheiat fără întocmirea unui înscris, deoarece nu a fost cerut de legea locului, indiferent care este instanța de judecată în fața căreia se face dovada. Se consideră că dacă legea locului încheierii actului a cerut întocmirea unui înscris, care nu s-a făcut, dar legea forului admite proba cu martori, nu există nici un motiv să se refuze asemenea probă (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 408). Întocmirea probelor este cârmuită de legea locului unde a luat naștere ori s-a stins dreptul ce trebuie probat, deoarece această lege este singura cunoscută în momentul întocmirii probei (M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 236).

[5] Pentru probele nescrise (nepreconstituite) se consideră că se aplică legea forului, cu precizarea că folosirea probei nu trebuie să contravină legii fondului (de exemplu, nu se poate admite mărturisirea dacă legea fondului nu admite divorțul prin consimțământul mutual). În acest sens, H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 407. În dreptul de *common-law*, probele sunt supuse legii forului.

[6] Admisibilitatea probelor care au ca obiect faptele juridice se determină, într-o părere, după legea forului (aplicabilă și probelor nescrise pentru dovada actelor juridice); în acest sens, H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 107, iar într-o altă părere, se consideră că se aplică regula *locus regit actum* și pentru admisibilitatea probei faptelor juridice. În acest sens, A. HUET, *op. cit.*, p. 204-272.

juridic *(lex causae)*, de exemplu prezumția de culpă în cazul răspunderii delictuale este supusă regulii *lex loci delicti commissi*, mărturisirea judiciară este supusă legii fondului, condițiile privitoare la probă, afectând fondul dreptului, nu pot să fie contrare legii care cârmuiește fondul.

Această materie este reglementată de dreptul nostru. Astfel art. 161 din Legea nr. 105/1992 prevede că mijloacele de probă pentru dovedirea unui act juridic sunt cele prevăzute de legea locului încheierii actului juridic sau de legea aleasă de părți dacă ele aveau dreptul să o aleagă, iar proba faptelor se face potrivit legii locului unde ele s-au produs. Cu toate acestea, va fi aplicabilă legea română, dacă aceasta admite și alte mijloace de probă decât cele arătate de legea locului încheierii actului sau de legea locului faptului.

De asemenea, legea română este aplicabilă în cazul în care ea îngăduie proba cu martori și cu prezumții ale instanței, chiar dacă aceste mijloace de probă nu sunt admisibile potrivit legii străine [art. 161 alin. (3)].

Dovada stării civile este reglementată de legea locului unde s-a întocmit înscrisul invocat [art. 161 alin. (4)].

15. Administrarea mijloacelor de probă. Este supusă legii forului[1]. În acest sens art. 161 alin. 1 din Legea nr. 105/1992 arată că administrarea probelor se face potrivit legii române, adică după legea forului. Dacă pentru efectuarea probei se recurge la comisia rogatorie, se procedează potrivit celor deja arătate.

16. Forța probantă a mijloacelor de probă. Este supusă legii care cârmuiește admisibilitatea acelei probe[2] Art. 161 alin. (1) din Legea nr. 105/1992 dispune că puterea doveditoare a înscrisului care constată actul juridic este prevăzută de legea locului încheierii actului juridic sau de legea aleasă de părți, dacă ele aveau dreptul să o aleagă.

În măsura în care se admit și mijloacele de probă cunoscute de legea română, altele decât cele arătate de legea locului încheierii actului juridic ori legea locului faptului juridic [art. 161 alin. (3)], legea care admite mijloacele de probă se aplică și în privința puterii lor doveditoare. Puterea doveditoare a actelor de stare civilă este supusă legii locului unde s-a întocmit înscrisul [art. 161 alin. (4)].

17. Aprecierea probelor. Interesând formarea convingerii intime a judecătorului, este supusă legii forului, de exemplu, aprecierea sincerității depozițiilor martorilor sau a concordanței dintre aceste depoziții și realitatea obiectivă.

18. Actele de procedură și termenele procesuale. Sunt supuse legii forului[3].

19. Procedura de judecată și căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești. Sunt supuse legii forului[4].

---

[1] A se vedea cap. III referitor la norma conflictuală privind forma actelor juridice, secțiunea a II-a, nr. 14, în ce privește distincția între *ordinatorie litis*, supusă legii forului, și *decisoria litis*, care este supusă unei alte legi. Partea nu poate răspunde la interogatoriu prin mandatar (art. 218 C. pr. civ.). Se stabilește o excepție pentru persoanele domiciliate în străinătate, care pot fi interogate prin cei care le reprezintă la judecată, interogatoriul comunicându-li-se în scris. Pentru aceasta este nevoie de o procură specială și autentică (art. 223 C. pr. civ.).

[2] Însemnează că probele scrise sunt supuse, în ce privește forța lor probantă, legii aplicabile formei înscrisurilor, deoarece se consideră că părțile s-au interesat asupra forței probante atunci când au întocmit înscrisul, iar interesul lor este cât mai bine satisfăcut în acest fel. Aceeași lege reglementează și proba datei înscrisului. Aspectele procedurale sunt, însă, supuse legii forului, de exemplu în ce privește procedura înscrierii în fals ori verificarea scriptelor sau forma prestării jurământului. Forța probantă a probelor nescrise este supusă legii forului, dar legea fondului nu ar putea fi înlăturată pe această cale.

[3] Citarea persoanelor în străinătate se face potrivit art. 87 pct. 7 din C. proc. civ. Pentru termenul de modificare a unei acțiuni arbitrale de comerț exterior, supus legii forului, a se vedea Curtea de Arbitraj, hotărârile nr. 31 din 30 septembrie 1972 și nr. 13 din 14 martie 1973, R.R.S.I. nr. 3/1976, p. 349.

[4] Efectele procedurale ale hotărârii judecătorești sunt supuse legii forului. Se consideră că legea forului reglementează autoritatea de lucru judecat (H. BATIFFOL și P. LAGARDE, *op. cit.*, vol. II, p. 411). Legea forului arată dacă autoritatea de lucru judecat privește numai dispozitivul hotărârii sau și motivele (considerentele) hotărârii, precum și data când hotărârea devine definitivă. A se vedea și cap. următor, secțiunea I, nr. 2 privind obiectul *exequatur*-ului. Există unele particularități în ce privește efectele lucrului judecat față de terți (când hotărârea

20. Executarea silită. Este supusă legii locului unde se realizează[1].

D. Supralegalizarea actelor oficiale. a) Potrivit art. 162 din Legea nr. 105/ 1992, actele oficiale sau legalizate de către o autoritate străină pot fi folosite în fața instanțelor române numai dacă sunt supralegalizate, pe cale administrativă ierarhică și în continuare de misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale României, spre a li se garanta în acest fel autenticitatea semnăturii și sigiliului. Rezultă că supralegalizarea are ca efect de a constata și garanta autenticitatea semnăturii și sigiliului puse pe actele oficiale străine[2].

Supralegalizarea pe cale administrativă este supusă procedurii stabilite de statul de origine al actului, urmată de supralegalizarea efectuată fie de către misiunea diplomatică sau oficiul consular român din statul de origine, fie de către misiunea diplomatică sau oficiul consular al statului de origine în România și, în continuare, în ambele situații, de către Ministerul Afacerilor Externe.

Scutirea de supralegalizare este permisă în temeiul legii, al unei înțelegeri internaționale la care este parte România sau pe bază de reciprocitate. Prin urmare, scutirea de supralegalizare poate fi legală, prin convenție internațională și pe bază de reciprocitate.

b) Supralegalizarea actelor întocmite sau legalizate de instanțele române se face, din partea autorităților române, de către Ministerul Justiției și Ministerul Afacerilor Externe, în această ordine[3].

---

judecătorească produce efecte absolute) datorită legăturii acestor efecte cu legea care reglementează fondul, legea fondului urmând a se aplica în mod corespunzător. Problema dacă hotărârea judecătorească are caracter constitutiv sau declarativ interesează fondul și deci este supusă acestei legi. Hotărârea judecătorească prin care se soluționează plângerea împotriva procesului-verbal de constatare a contravenției vamale este definitivă și executorie, nefiind susceptibilă de a fi atacată cu recurs (Trib. Jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 545 din 17 iunie 1983, R.R.D. nr. 12/1983, p. 97), deci s-a aplicat legea forului.

[1] Pentru executarea silită, a se vedea cap. III privind norma conflictuală în materia formei actelor juridice, secțiunea a II-a, nr. 14, și secțiunea I din acest capitol II privind procedura de judecată. Prescripția dreptului de a cere executarea silită este supusă legii locului executării. A se vedea partea generală, titlul III, cap. I privind calificarea și conflictul de calificări, secțiunea a II-a, nr. 12, unde se menționează practica judiciară în materia prescripției acțiunii și prescripției dreptului de a cere executarea silită.

[2] C.S.J., s. civ., dec. nr. 352/2001, rezumat de M. Avram, Curierul Judiciar nr. 2/2002, p. 89-90.

[3] A se vedea: O.G. nr. 66 din 26 august 1999 pentru aderarea României la Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961; Legea nr. 52/20 aprilie 2000 privind aprobarea O.G. nr. 66/1999 pentru aderarea României la Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961; potrivit Legii nr. 121/2005 privind modificarea art. 2 din O.G. nr.66/1999 pentru aderarea României la Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961, publicată în M. Of. nr. 402/12 mai 2005, autoritățile române competente să aplice apostila prevăzută la art. 3 alin. (1) din Convenție sunt: tribunalele pentru actele oficiale prevăzute la art. 1 lit. a), c) și d), și prefecturile, pentru actele oficiale prevăzute la art. 1 lit.b).

CAPITOLUL III
EFECTELE HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREŞTI STRĂINE[1]

Secţiunea I
Recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti străine

1. Precizări prealabile. Principalele efecte pe care le produce o hotărâre judecătorească sunt: puterea doveditoare a actului autentic; autoritatea de lucru judecat; forţa executorie[2]. O hotărâre judecătorească străină nu poate avea însă eficacitatea în aceleaşi condiţii ca şi o hotărâre dată de o instanţă proprie. O hotărâre străină nu poate avea de plin drept forţă executorie şi autoritate de lucru judecat, deoarece se opune suveranitatea statului pe al cărui teritoriu se invocă acea hotărâre. În general, în cazul în care cel care a pierdut procesul nu execută de bunăvoie obligaţia, hotărârea judecătorească este învestită cu formulă executorie şi se procedează la executarea silită. Formula executorie este ordinul dat de instanţa judecătorească organelor de executare silită, de a duce la îndeplinire dispozitivul hotărârii. În acest fel este pusă în mişcare forţa de constrângere a statului pentru realizarea justiţiei. Forţa de constrângere nu se poate desfăşura decât pe teritoriul statului care o exercită, iar organele de executare ale unui stat nu se pot supune ordinului dat de instanţa altui stat, deoarece statele sunt suverane şi egale. De aceea, forţa executorie a unei hotărâri judecătoreşti are un caracter strict teritorial, neputând opera de plin drept pe teritoriul altui stat decât acela a cărui instanţă a învestit hotărârea cu formulă executorie.

Hotărârea judecătorească străină dobândeşte, în general, forţă executorie, întocmai ca şi o hotărâre proprie a statului pe teritoriul căruia se cere executarea, dacă se obţine *exequatur*-ul.

Hotărârea judecătorească străină produce efecte în altă ţară dacă se îndeplinesc cerinţele stabilite de legea statului unde se invocă acele efecte. Aceste cerinţe legale constau, de regulă, în recunoaşterea hotărârii judecătoreşti străine sau în obţinerea *exequatur*-ului pentru acea hotărâre.

În anumite condiţii, o hotărâre judecătorească străină poate să producă unele efecte şi independent de îndeplinirea cerinţelor legale menţionate.

De asemenea, prin convenţie internaţională se pot stabili alte condiţii în care o hotărâre judecătorească străină produce efecte în alte ţări.

2. Domeniul de aplicare. Potrivit art. 165 din Legea nr. 105/1992, termenul de hotărâre străină se referă la actele de jurisdicţie ale instanţelor judecătoreşti, notariatelor sau oricăror autorităţi competente dintr-un stat[3].

---

[1] Pentru detalii: O. CĂPĂŢÎNĂ, *Efectele hotărârilor judecătoreşti străine în România*, Editura Academiei, Bucureşti, 1971; M. POSSA, *Efectele hotărârilor judecătoreşti străine în România*, Iaşi, 1919; E. UNGUREANU, *Recunoaşterea hotărârii străine în România*, Editura Nöel, Iaşi, 1995; S. ZILBERSTEIN, *Procesul civil internaţional*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1994.

[2] Hotărârea judecătorească produce următoarele efecte: a) dezînvesteşte instanţa de proces; b) hotărârea este asimilată cu un act autentic; c) drepturile constatate şi recunoscute prin hotărâre dobândesc putere executorie în limitele de realizare ce sunt determinate prin regulile procedurale ale executării silite; d) hotărârea face ca prescripţia privitoare la dreptul la acţiune să fie înlocuită cu o nouă prescripţie privind dreptul de a cere executarea silită; e) hotărârea are efecte, în principiu, declarative; în unele cazuri hotărârea are efect constitutiv de drepturi; puterea de lucru judecat (I. STOENESCU şi S. ZILBERSTEIN, *op. cit.*, vol. I, p. 513).

[3] C.S.J., s. civ., dec. nr. 3074/2003 (publicată pe site-ul propriu).

Secţiunea a II-a
Recunoaşterea hotărârilor judecătoreşti străine

1. Noţiunea de „recunoaştere". Legea nr. 105/1992 deosebeşte între recunoaşterea hotărârilor judecătoreşti străine şi executarea acestora.

Pe de altă parte, există două feluri de recunoaştere: a) de plin drept; b) prin hotărâre judecătorească a instanţei române.

Prin recunoaştere, hotărârea judecătorească străină beneficiază la noi în ţară de autoritate de lucru judecat, întocmai ca o hotărâre judecătorească română. În acest sens, art. 167 din Legea nr. 105/1992 prevede că hotărârile judecătoreşti străine pot fi recunoscute în România, spre a beneficia de puterea lucrului judecat. În acest caz, este vorba de recunoaşterea prin hotărâre judecătorească română, dar acelaşi efect îl produce şi recunoaşterea de plin drept. Convenţiile internaţionale pot să prevadă şi alte efecte pe care le produce recunoaşterea.

Astfel, de exemplu[1], recunoaşterea sentinţelor arbitrale străine se referă la: a) efectele pe care sentinţa arbitrală străină le produce ca fapt juridic;

b) efectele probatorii ale sentinţei arbitrale străine din calitatea sa de act juridic[2];

c) puterea de lucru judecat.

Recunoaşterea sentinţelor arbitrale străine operează potrivit convenţiilor arătate de plin drept.

2. Recunoaşterea de drept. Recunoaşterea hotărârilor judecătoreşti străine intervine de plin drept în următoarele condiţii (art. 166 din Legea nr. 105/1993):

a) se referă la statutul civil al cetăţenilor statului unde au fost pronunţate;

b) sau, hotărârile judecătoreşti străine referitoare la statutul civil al cetăţenilor statului de cetăţenie, fiind pronunţate într-un stat terţ, au fost recunoscute mai întâi în statul de cetăţenie al fiecărei părţi.

În cazul în care hotărârea judecătorească străină se referă la statutul civil al persoanei cu domiciliul în statul care a pronunţat-o, prin aplicarea legii domiciliului, aceasta beneficiază de recunoaşterea de plin drept dacă este mai întâi recunoscută de statul cetăţeniei acelei persoane.

3. Recunoaşterea prin hotărâre judecătorească. a) *Condiţii.* Celelalte hotărâri judecătoreşti străine decât acelea care beneficiază de recunoaştere de drept pot fi recunoscute prin hotărâre jude-cătorească română dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiţii (art. 167 Legea nr. 105/1992)[3]:

1) hotărârea este definitivă potrivit legii statului unde a fost pronunţată; 2) instanţa care a pronunţat-o a avut, potrivit legii ţării sale, competenţa să judece procesul. Este vorba atât de competenţa de drept internaţional privat a instanţei respective, cât şi de competenţa de drept intern a aceleiaşi instanţe, deoarece legea nu distinge, referindu-se la competenţa de a judeca procesul, ceea ce înseamnă competenţa sub ambele aspecte; 3) există reciprocitate în ce priveşte efectele hotărârilor străine între România şi statul instanţei care a pronunţat hotărârea.

Dacă hotărârea a fost pronunţată în lipsa părţii care a pierdut procesul, trebuie să se constate, de asemenea, că i-a fost înmânată în timp util citaţia pentru termenul de dezbateri în fond, cât şi

---

[1] Recunoaşterea hotărârilor de divorţ pronunţate în străinătate este supusă condiţiilor prevăzute de art. 166 din Legea nr. 105/1992 sau, după caz, prevederile tratatelor bilaterale de asistenţă juridică în materie – Tribunalul Arad, dec. nr. 1135/2002, Curierul Judiciar nr. 10/2003, p. 46-47; Convenţia de la New York din 1958 privind recunoaşterea şi executarea sentinţelor arbitrale străine; Convenţia de la Washington din 1965 privind recunoaşterea şi executarea sentinţelor arbitrale străine în materie de investiţii internaţionale.

[2] Art. 178 din Legea nr. 105/1992 prevede că hotărârea străină, dată de o instanţă competentă, are forţă probantă în faţa instanţelor române cu privire la situaţiile de fapt pe care le constată.

[3] C.S.J., s. com., dec. nr. 799/2003, C.S.J., s. com., dec. nr. 94/2003; Î.C.C.J., s. com., dec. nr. 1197/2004 (cele trei exemple, publicate pe site-ul propriu).

actul de sesizare a instanței și că i s-a dat posibilitatea de a se apăra și de a exercita calea de atac împotriva hotărârii.

Caracterul nedefinitiv al hotărârii străine, decurgând din omisiunea citării persoanei care nu a participat la proces în fața instanței străine, poate fi invocat numai de către acea persoană.

b) *Refuzul recunoașterii.* Art. 168 din Legea nr. 105/1992 arată cazurile în care recunoașterea hotărârii judecătorești străine poate fi refuzată și anume[1]:

1) hotărârea este rezultatul unei fraude comisă în procedura urmată în străinătate;

2) hotărârea străină încalcă ordinea publică de drept internațional privat român; un asemenea temei de refuz îl constituie și încălcarea dispozițiilor legale privitoare la competența exclusivă a jurisdicției române;

3) procesul a fost soluționat între aceleași părți printr-o hotărâre, chiar nedefinitivă, a instanțelor române sau se află în curs de judecată în fața acestora la data sesizării instanței străine.

Legea precizează că recunoașterea nu poate fi refuzată pentru motivul că instanța a aplicat o altă lege decât aceea arătată de dreptul internațional privat român, afară numai dacă procesul privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român, iar soluția adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române (art. 168 alin. ultim).

c) *Atribuțiile instanței române.* Instanța română trebuie să verifice îndeplinirea condițiilor de recunoaștere și de refuz de recunoaștere, dar nu poate să procedeze la examinarea în fond a hotărârii străine și nici la modificarea ei (art. 169). Instanța are, deci, posibilitatea de a recunoaște ori nu hotărârea străină, dar în condițiile legii;

d) *Calea procedurală de recunoaștere* (art. 170). Cererea de recunoaștere se rezolvă pe cale principală de tribunalul județean în circumscripția căruia își are domiciliul sau sediul cel care a refuzat recunoașterea hotărârii străine [art. 2 lit. j) C. pr. civ. în redactarea Legii nr. 59/1993].

Prin urmare, partea poate recunoaște hotărârea străină, fără să fie nevoie de hotărârea judecătorească de recunoaștere. Cererea de recunoaștere poate fi rezolvată și pe cale incidentă, de către instanța sesizată cu un proces având alt obiect, în cadrul căruia se ridică excepția puterii lucrului judecat, întemeiată pe hotărârea judecătorească străină.

Cererea de recunoaștere a hotărârii străine se soluționează pe cale principală prin **hotărâre,** iar pe cale incidentă prin încheierea interlocutorie, în ambele cazuri după citarea părților.

Cererea poate fi rezolvată fără citarea părților dacă, din hotărârea străină, rezultă că pârâtul a fost de acord cu admiterea ei (art. 172).

e) *Legea procedurală aplicabilă.* Cererea de recunoaștere a hotărârii străine se întocmește potrivit cerințelor prevăzute de legea română și va fi însoțită de următoarele acte (art. 171): a) copia hotărârii străine; b) dovada caracterului definitiv al acesteia; c) copia dovezii de înmânare a citației și actului de sesizare, comunicate părții, care a fost lipsă în instanța străină sau orice alt act oficial care să ateste că citația și actul de sesizare au fost cunoscute, în timp util, de către partea împotriva căreia s-a dat hotărârea; d) orice alt act de natură să probeze, în completare, că hotărârea străină îndeplinește celelalte condiții prevăzute de lege pentru recunoaștere.

Actele menționate vor fi însoțite de traduceri autorizate și vor fi supralegalizate în condițiile art. 162 din Legea nr. 105/1992. Nu se cere supralegalizarea în cazul în care părțile sunt de acord cu depunerea de copii certificate pentru conformitate.

Secțiunea a III-a
Executarea hotărârilor judecătorești străine

1. *Exequatur*-ul hotărârilor judecătorești străine. Aceste hotărâri dobândesc, în general, forță executorie, întocmai ca și o hotărâre proprie a statului pe teritoriul căruia se cere executarea, dacă se obține *exequatur*-ul.

[1] C.S.J., s. com., dec. nr. 29/2003; C.S.J., s. com., dec. nr. 1618/2003 (publicate pe site-ul propriu).

Exequatur-ul este procedura judiciară în cadrul căreia, în urma controlului exercitat asupra hotărârii judecătoreşti străine de instanţele statului pe teritoriul căruia se cere executarea, hotărârea judecătorească străină este declarată executorie. Legea nr. 105/1992 face vorbire [art. 173 alin. (1)] de executarea hotărârii străine pe teritoriul român, pe baza încuviinţării date de instanţa judecătorească română competentă. Această încuviinţare *(exequatur*-ul*)* intervine dacă hotărârea străină nu se execută de cei obligaţi în acest sens de bunăvoie.

Pe teritoriul român nu pot fi puse în executare următoarele hotărâri străine [art. 173 alin. (2)]:

a) cele prin care s-au luat măsuri asigurătorii;

b) cele date cu executare provizorie.

2. Obiectul *exequatur*-ului. Din redactarea textului art. 173 şi 174 din Legea nr. 105/1992, rezultă[1] că obiectul *exequatur*-ului este de a acorda în ţara noastră forţa executorie unei hotărâri judecătoreşti străine. În realitate, el este mai larg: prin *exequatur,* hotărârea străină dobândeşte şi autoritatea de lucru judecat în ţara noastră[2]. În afara unor excepţii, hotărârea judecătorească străină nu poate avea, înainte de a obţine *exequatur*-ul ori recunoaşterea, autoritate de lucru judecat. Raţiunea acestei soluţii se găseşte în principiul suveranităţii statelor şi în organizarea judiciară a fiecărui stat.

Autoritatea lucrului judecat este o interdicţie, un ordin adresat judecătorului de a nu judeca din nou o cauză definitiv judecată. Această interdicţie sau ordin nu poate privi decât pe judecătorii statului respectiv, nu şi pe judecătorii altui stat, căci atunci ar însemna ca ei să se supună ordinului care îşi trage puterea din suveranitatea unui stat străin. Dacă însă hotărârea judecătorească străină obţine *exequatur*-ul, ea dobândeşte nu numai o forţă executorie, ci şi autoritate de lucru judecat, în statul a cărui instanţă a acordat *exequatur*-ul. Aceste două efecte se dobândesc în temeiul hotărârii de *exequatur,* prin care se recunoaşte eficacitatea hotărârii judecătoreşti străine. În prezent, dacă hotărârea pentru care s-a cerut încuviinţarea executării a fost în prealabil recunoscută (recunoaştere de drept sau recunoaştere judiciară), *exequatur*-ul nu mai produce efectul cu privire la autoritatea de lucru judecat.

Prin urmare, *exequatur*-ul poate avea un dublu obiect: acordă hotărârii străine autoritate de lucru judecat şi forţă executorie în România.

Controlul hotărârilor judecătoreşti străine nu este la fel organizat în toate statele.

3. Condiţiile cerute pentru obţinerea *exequatur*-ului. Condiţiile cerute pentru acordarea *exequatur*-ului sunt stabilite de legea locului unde urmează să intervină executarea hotărârii

---

[1] Pentru încuviinţarea executării, a se vedea T.S., dec. civ. nr. 2129 din 28 septembrie 1974, C.D., 1974, p. 280. Normele privind prescripţia dreptului de a cere executarea silită sunt norme de procedură, care sunt determinate de legea forului. Executarea unei hotărâri judecătoreşti străine pe teritoriul ţării noastre este supusă legii române (T.S., dec. civ. nr. 770/1971, R.R.D. nr. 1/1972, p. 151). Prescripţia dreptului de a cere executarea unei hotărâri judecătoreşti străine în ţara noastră este supusă legii române (Trib. Jud. Timiş, sentinţa civ. nr. 15 din 27 aprilie 1977, R.R.D. nr. 4/1978, p. 44, cu nota S. Beligrădeanu). În cadrul procedurii de exequatur, se poate încuviinţa cererea şi parţial, nu neapărat integral (a se vedea, partea generală, titlul III, cap. V privind conflictul de legi în timp şi spaţiu, secţiunea a II-a, nr. 6). În cadrul unei executări silite, hotărârea judecătorească (titlul executării) privind un drept patrimonial poate fi pusă în executarea silită în termen de 3 ani, iar privind un drept personal nepatrimonial în termen de 30 de ani. În acest sens art. 6 din Decretul nr. 167/1958 şi art. 404 C. pr. civ. (T.S., dec. civ. nr. 1782 din octombrie 1979, R.R.D. nr. 1/1980, p. 63); Î.C.C.J., s. civ., dec. nr. 4813/2004 (publicată pe site-ul propriu).

[2] D. STĂNCESCU, *Despre efectele internaţionale ale hotărârilor judecătoreşti*, J.N. nr. 6/1960, p. 1101. Într-o altă părere, puterea lucrului judecat operează independent de obţinerea *exequatur*-ului (MIRCEA POSSA, *Efectele hotărârilor judecătoreşti străine în România*, 1919, p.150 şi urm., Pandectele române, 1932, IV, p. 229). Recunoaşterea hotărârii judecătoreşti şi arbitrale străine înseamnă admiterea puterii lucrului judecat şi a opozabilităţii faţă de terţele persoane a hotărârii străine, nu însă şi a puterii executorii, pentru obţinerea căreia se cere îndeplinirea procedurii *exequatur*-ului. Recunoaşterea hotărârilor străine are caracter declarativ, deci nu conferă acestora efecte noi, ci implică numai posibilitatea valorificării celor care îi aparţin în conformitate cu legea statului unde a fost pronunţată. Potrivit unor convenţii internaţionale, la care ţara noastră este parte, ţara noastră a admis recunoaşterea de drept *(ipso jure)* a hotărârilor arbitrale de comerţ exterior pronunţate într-unul din statele contractante (Convenţia de la New York din 10 iunie 1958, Convenţia de la Washington din 18 martie 1965).

judecătoreşti străine, căci aceste condiţii nu sunt aceleaşi în toate statele[1]. Potrivit art. 174 din Legea nr. 105/1992, condiţiile pentru acordarea forţei executorii unei hotărâri judecătoreşti străine în ţara noastră sunt:

a) hotărârea este dată de o instanţă judecătorească competentă. În această privinţă, trebuie precizat că este vorba de competenţa jurisdicţională determinată în felul următor: 1) competenţa jurisdicţională în dreptul internaţional privat, aşa cum rezultă din normele juridice ale ţării unde s-a pronunţat hotărârea judecătorească[2]; 2) competenţa materială şi teritorială în dreptul intern, aşa cum rezultă din normele de drept intern ale ţării unde s-a pronunţat hotărârea a cărei executare s-a cerut apoi în ţara noastră[3]. Rezultă că instanţele noastre judecătoreşti, în vederea acordării *exequatur*-ului, sunt îndreptăţite să verifice atât competenţa în dreptul internaţional privat, cât şi aceea în dreptul intern, aşa cum rezultă acestea din normele juridice ale ţării în care s-a pronunţat hotărârea respectivă; 3) competenţa jurisdicţională în dreptul internaţional privat, aşa cum rezultă din normele noastre juridice în materie ori din convenţiile internaţionale încheiate de ţara noastră.

Este vorba de competenţa exclusivă în dreptul internaţional privat român[4], căci se cere *exequatur*-ul hotărârii judecătoreşti respective la noi în ţară. O hotărâre judecătorească străină pronunţată cu încălcarea competenţei exclusive a jurisdicţiei române nu poate fi executată în

---

[1] Existenţa condiţiilor prevăzute de lege pentru încuviinţarea unei hotărâri judecătoreşti străine poate fi făcută prin orice mijloc de probă, deoarece constituie o chestiune de fapt. Pentru unele speţe din practica judiciară, a se vedea partea generală, titlul III, cap. VII, nr. 4 privind stabilirea conţinutului legii străine. Dreptul la acţiune în *exequatur* îl are persoana în favoarea căreia s-a pronunţat hotărârea străină a cărei valorificare sau executare se cere, iar părţi în proces nu pot fi decât acelea care au avut această calitate şi în procesul soluţionat în străinătate (art. 269 C. pr. civ., alin. ultim şi art. 174 din Legea nr. 105/1992). În practică au fost admise acţiuni în *exequatur*, intentate de pârâtul cetăţean român domiciliat în România, în procesul de divorţ, în vederea transcrierii divorţului în registrele de stare civilă (Trib. Jud. Sibiu, sentinţa nr. 1/1071, hotărârea de divorţ fiind pronunţată în fosta R.F.G.; Trib. Jud. Timiş, sentinţa nr. 34/1972, hotărârea fiind pronunţată în R.F.G.; Trib Jud. Sibiu, sentinţele nr. 13/1972 şi nr. 58/1973, hotărârile fiind pronunţate în fosta R.F.G. Prin sentinţa nr. 104/1973, Trib. Municipiului Bucureşti, secţia a IV-a civ. a respins acţiunea în *exequatur* pe motivul că fusese introdusă de partea din vina căreia se pronunţase divorţul. Hotărârile sunt citate de E. UNGUREANU, *Unele aspecte ale dreptului la acţiune în exequatur privind sentinţele străine de divorţ*, S.C.J. nr. 3/1987, p. 251). Autoarea justifică soluţia practicii judiciare pe logică şi morală, căci dacă divorţul nu ar fi recunoscut în ţara noastră, soluţia ar fi nefavorabilă pârâtului care domiciliază aici şi care ar fi obligat la un nou proces de divorţ în România, cu toate cheltuielile şi timpul pe care le-ar necesita, dar acest divorţ nu ar fi recunoscut în ţara unde fusese pronunţată prima hotărâre de divorţ şi în plus existenţa a două hotărâri de divorţ - una străină şi una română - i-ar putea crea neplăceri ulterior, dacă ele ar veni în concurs într-o ţară terţă, unde ar fi luată în considerare cea străină rămasă definitivă, la o dată anterioară. În consecinţă, dacă nu s-ar admite acţiunea în *exequatur* formulată şi de pârâtul cetăţean român domiciliat în ţara noastră, soluţia ar fi foarte defavorabilă acestuia. De asemenea, admiterea acţiunii în *exequatur* formulată de pârât se justifică prin interesul moral pe care acesta îl are de a-şi clarifica starea sa civilă sub toate aspectele (p. 252). În conformitate cu Legea nr. 105/1992, hotărârile judecătoreşti străine pot fi şi recunoscute (de drept sau prin hotărâre judecătorească română), astfel încât se evită dificultăţile semnalate (art. 166-168).

[2] S-a aplicat această idee în următoarele situaţii: Trib. Jud. Sibiu, sent. civ. nr. 34/1971 (pentru hotărârea nr. 3 din 3 octombrie 1951 pronunţată de Trib. Rochlitz-Mittweid); Trib. Jud. Sibiu, sent. civ. nr. 1/1976 (pentru hotărârea din 5 septembrie 1974 a Jud. Populare V. OVSTROVSKI din Leningrad); Trib. Municipiului Bucureşti, secţia a IV-a civilă, sent. civ. nr. 74/1956 (pentru hotărârea din 5 septembrie 1974 a Trib. din Darmstadt); Trib. Municipiului Bucureşti, secţia a IV-a civilă, sent. civ. 66/1977 (pentru hotărârea din 9 ianuarie 1976 a Trib. din Upsala). Aceste hotărâri sunt citate de O. CĂPĂŢÎNĂ şi D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 19.

[3] S-a aplicat această idee în următoarele situaţii: T.S., dec. civ. nr. 2129/1974 (prin care s-a refuzat *exequatur*-ul unei hotărâri de divorţ dintre un soţ mahomedan şi o soţie creştină, ambii domiciliaţi în Beirut, pronunţată de un tribunal confesional din Beirut, pe motivul că din certificatul eliberat de Ministerul de Justiţie al Libanului a rezultat că potrivit legii libaneze instanţa respectivă nu avea competenţa *ratione materiae* să soluţioneze asemenea divorţ); Trib. Municipiului Bucureşti, secţia a II-a civ., sent. civ. nr. 94/1976, prin care s-a încuviinţat *exequatur*-ul unei hotărâri de divorţ pronunţate de o instanţă din Ierusalim. Dovada competenţei interne s-a făcut cu un certificat de cutumă eliberat de Notariatul public din Haifa (Israel). Hotărârile sunt citate de O. CĂPĂŢÎNĂ şi D. IANCULESCU, *op. cit.*, p. 20.

[4] A se vedea cap. I, secţiunea I, nr. 3 privind normele care determină competenţa în dreptul internaţional privat, unde este vorba de situaţia executării unei hotărâri judecătoreşti străine. În acest caz, trebuie respectate dispoziţiile legale privind competenţa în dreptul internaţional privat şi în dreptul intern, aşa cum rezultă din normele juridice ale ţării unde s-a pronunţat hotărârea judecătorească, iar pentru obţinerea *exequatur*-ului în ţara noastră trebuie verificat dacă nu s-a nesocotit şi competenţa exclusivă în dreptul nostru internaţional privat. Pentru *exequatur*-ul unei hotărâri de divorţ, Trib. Jud. Craiova, sentinţa civ. nr. 2001 din 14 mai 1968, R.R.D. nr. 5/1969.

România. Soluția este expres prevăzută de art. 174 alin. ultim, art. 167 alin. (1) lit. b) și art. 168 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 105/1992.

b) hotărârea judecătorească este executorie, potrivit legii care se aplică pe teritoriul unde a fost pronunțată. Nu pot fi executate pe teritoriul României hotărârile străine prin care s-au luat măsuri asigurătorii și cele date cu executare provizorie [art. 173 alin. (2) din Legea nr. 105/1992].

Caracterul executoriu al hotărârii trebuie să rezulte din hotărâre sau dintr-o adeverință separată (art. 175);

c) hotărârea judecătorească a fost dată cu aplicarea legii materiale competente, potrivit normelor dreptului internațional privat[1]. Sunt necesare următoarele precizări: legea aplicabilă este arătată de dreptul internațional privat al țării în care s-a pronunțat hotărârea; legea aplicată poate să fie aceeași ori alta față de legea aplicabilă în cauză după dreptul internațional privat român; dacă procesul privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român, soluția dată prin hotărârea străină, pe baza legii aplicabile arătată de dreptul internațional privat străin, să nu difere de aceea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române (art. 174 și art. 168).

d) hotărârea judecătorească să nu aducă atingere ordinii publice în dreptul internațional privat român, fie prin dispozițiile ei, fie prin executarea ei[2] (art. 174 și art. 168 din Legea nr. 105/1992);

e) între țara noastră și țara a cărei instanță a dat hotărârea să existe reciprocitate de executare[3];

f) dreptul de a cere executarea silită să nu fie prescris potrivit legii române (art. 174);

g) hotărârea judecătorească străină să nu fie rezultatul unei fraude comise în procedura urmată (în străinătate). În acest sens, art. 174 și art. 168 din Legea nr.105/1992;

h) să nu existe o hotărâre judecătorească română în acea materie, anterioară hotărârii străine, ori o sesizare anterioară a unei instanțe române (art. 174 și art. 168);

i) să nu fie vorba de o hotărâre în materie de stare civilă și capacitate privind pe un cetățean român, iar soluția dată potrivit legii determinată de dreptul internațional privat al țării unde s-a pronunțat hotărârea diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române (art. 174 și art. 168). Dacă soluția nu diferă de aceea potrivit legii române, hotărârea judecătorească străină se poate executa în România.

4. *Exequatur*-ul parțial. Dacă hotărârea judecătorească străină conține soluții asupra mai mul-tor capete de cereri, care sunt disociabile, încuviințarea executării poate fi acordată separat (art. 176 din Legea nr. 105/1992).

5. Instanța competentă. Procedura. Cererea de *exequatur* se adresează tribunalului județean în circumscripția căruia urmează a se efectua executarea silită[4].

---

[1] Această condiție a fost aplicată de T.S., dec. civ. nr. 2129 din 28 septembrie 1974, C.D., 1974, p. 280. Soluția implicită și în T.S., dec. civ. nr. 1984 din 3 noiembrie 1977, C.D., 1978, p. 185-186.

[2] Dacă divorțul s-a pronunțat pe baza consimțământului mutual, adică pentru o cauză neprevăzută de legea română, nu se poate încuviința executarea în România a hotărârii străine, deoarece cauzele de divorț țin de statutul civil al persoanei (T.S., dec. civ. nr. 2129 din 28 septembrie 1974, R.R.D. nr. 5/1975). Pe de altă parte, faptul că divorțul s-a pronunțat în țară străină pe baza mărturisirii soților, în sensul că ei sunt vinovați de desfacerea căsătoriei și că nu mai există posibilitatea de refacere a acesteia, nu prezintă caracterul unui divorț prin consimțământ mutual dacă mărturisirile soților sunt reținute, potrivit dispozițiilor legale din țara în care s-a pronunțat hotărârea, doar ca dovezi, pe baza cărora s-a stabilit imposibilitatea continuării căsătoriei, ca motiv de divorț, care este prevăzut și. de legea română (T.S., dec. civ. nr. 1626 din 13 septembrie 1979, R.R.D. nr. 1/1980, p. 63). În prezent legea noastră cunoaște divorțul prin acordul soților (art. 38 C. fam. în redactarea dată prin Legea nr. 59/1993). Condiția privind ordinea publică este distinctă de celelalte cerințe legale și invocarea ei presupune îndeplinite aceste „celelalte cerințe legale", iar dacă una din asemenea cerințe nu ar fi îndeplinită, hotărârea judecătorească străină nu ar fi recunoscută pentru acest motiv, ci nu pe motivul că ar contraveni ordinii publice (E. UNGUREANU, *Din practica instanțelor române cu privire la recunoașterea hotărârilor judecătorești străine*, S.C.J. nr. 3/1985, p. 246). În consecință, nu există legi de ordine publică și legi care nu au acest caracter.

[3] Pentru această condiție, Tribunalul Municipiului București, sent. civ. nr. 120/1971, R.R.S.I. nr. 4/1973, p. 246.

[4] Art. 173 din Legea nr. 105/1992 și art. 2 pct. 1 lit. j) C. pr. civ., în redactarea dată prin Legea nr. 59/1993. Încuviințarea pe teritoriul României cu privire la o hotărâre de pensie de întreținere provenind din altă țară urmează a fi soluționată de instanța noastră de *exequatur* competentă (T.S., dec. civ. nr. 1120 din 9 septembrie 1969, C.D., 1969, p. 269, și R.R.D. nr. 5/1970, p. 131, cu nota O. CĂPĂȚÎNĂ). Competența teritorială a jurisdicției române

Cererea pentru obținerea *exequatur*-ului se face de către partea interesată[1]. Instanța va examina cererea după citarea părților. Procedura pentru obținerea *exequatur*-ului este aceea de drept comun, prevăzută în general pentru soluționarea oricărui litigiu[2]. Împotriva hotărârii date asupra cererii de *exequatur* se pot exercita căile de atac. Instanța română verifică cerințele legale de regularitate internațională, fără a putea examina hotărârea străină în fond sau a o modifica (art. 174 și art. 169 din Legea nr. 105/1992). Din punct de vedere procedural cererea de încuviințare a executării se soluționează prin **hotărâre,** după citarea părților (art. 176 din Legea nr. 105/1992).

Cererea întocmită, ca și aceea pentru recunoașterea judiciară, va fi însoțită și de dovada caracterului executoriu al hotărârii, eliberată de instanța care a pronunțat-o (art. 175). După cum am arătat, încuviințarea executării poate fi în anumite condiții și parțială. Potrivit art. 177 din Legea nr. 105/1992, pe baza hotărârii definitive de încuviințare a executării, se emite titlul executoriu, în condițiile legii române, menționându-se în titlu și hotărârea de încuviințare[3].

6. Efectele hotărârilor judecătorești străine independent de exequatur.

Hotărârea judecătorească străină are valoare prin ea însăși. Ea nu poate să aibă forță executorie și autoritate de lucru judecat, dacă nu se obține *exequatur*-ul, ori nu este recunoscută.

Dar hotărârea judecătorească străină, având o valoare prin ea însăși, fiind deci o realitate care nu se poate ignora, produce unele efecte independent de procedura *exequatur*-ului sau recunoaștere, astfel[4]:

a) Forța probantă. Hotărârea străină este un act *(instrumentum)* emanat de la o autoritate străină[5]. Potrivit regulii *locus regit actum,* ea va avea puterea doveditoare pe care i-o conferă legea sub imperiul căreia a fost pronunțată. În acest sens, art. 178 din Legea nr. 105/1992 prevede că hotărârea străină, dată de către o instanță competentă, are forță probantă în fața instanțelor române cu privire la situațiile de fapt pe care le constată.

b) Hotărârea străină declarativă de faliment produce efecte fără procedura *exequatur*-ului ori recunoașterii în măsura în care nu comportă acte de urmărire asupra bunurilor sau de constrângere asupra persoanelor[6];

---

pentru obținerea *exequatur*-ului privind hotărârile judecătorești străine și sentințele arbitrale străine este a „tribunalului în a cărei rază teritorială vor avea a se executa", fără să intereseze faptul că domiciliul pârâtului se află situat în țară ori în străinătate (Trib. Municipiului București, secția a IV-a, sent. nr. 27/1984, și T.S., dec. civ. nr. 332/1985, menționate de O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, R.R.D. nr. 9/1986, p. 39).

[1] GR. PORUMB, *Codul de procedură civilă, comentat și adnotat*, Editura Științifică, București, 1962, vol. II, p. 163, arată că în trecut se discuta problema dacă cererea de *exequatur* se poate adresa instanței competente direct de partea interesată sau dacă se poate face numai prin comisie rogatorie, din partea instanței străine. Art. 173 din Legea nr. 105/1992 se referă la „cererea persoanei interesate". Această cerere se poate face direct sau prin comisie rogatorie.

[2] Executarea unei hotărâri definitive pronunțate de o instanță judecătorească străină se efectuează pe teritoriul român potrivit legii române. În consecință, executarea este supusă prescripției prevăzute de legea română (T.S., dec. nr. 770 din 6 mai 1971, R.R.D. nr. 1/1972, p. 151-152). Instanța învestită cu o cerere de încuviințare a executării silite pentru o hotărâre de divorț străină nu are căderea să examineze temeiurile de fond ale hotărârii, pentru ca apoi să ajungă la o altă stare de fapt și la o altă concluzie în drept, în ceea ce privește motivul despărțirii decât aceea la care a ajuns instanța străină (T.S., dec. civ. nr. 2142 din 1 octombrie 1974, în I. G. MIHUȚĂ, *Repertoriu. . . 1969-1975*, p. 413). A se vedea și T.S., dec. civ. nr. 1110 din 26 iunie 1971 pentru limitele dreptului de control exercitat de instanța română de *exequatur*, R.R.S.I. nr. 3/1973, p. 234 și urm. Judecata de instanța de *exequatur* se limitează la un control de regularitate internațională asupra actului jurisdicțional străin, cu excluderea posibilității revizuirii în fond a acestui act (Trib. Municipiului București, secția a IV-a, dec. nr. 2/1980, și T.S., dec. civ. nr. 387/1981, menționate de O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, R.R.D. nr. 9/1987, p. 40).

[3] C.S.J., s. civ., dec. nr. 2679/2003, (publicată pe site-ul propriu).

[4] D. STĂNCESCU, *op. cit.*, p. 1102-1103.

[5] Din punctul de vedere al puterii doveditoare hotărârea judecătorească este asimilată cu un act autentic (I. STOENESCU și S. ZILBERSTEIN, *op. cit.*, p. 513).

[6] Hotărârea declarativă de faliment, interesând însuși statutul juridic al firmei comerciale, beneficiază și sub acest aspect, în măsura în care nu implică acte propriu-zise de executare, de efecte față de orice persoană interesată, fie din țara de origine, fie din țara noastră, independent de obținerea unui *exequatur* (I. NESTOR și O. CĂPĂȚÎNĂ, *Jurisprudența română de drept internațional privat*, R.R.S.I. nr. 3/1973, p.353). Prin hotărârea nr. 40 din 2

c) Hotărârea străină considerată ca o justă cauză. În unele cazuri, hotărârea judecătorească dată într-un stat fără a conduce la executarea silită în alt stat atrage - în acesta din urmă - modificarea unui raport juridic, care dacă n-ar fi fost hotărârea străină, ar fi fost altfel soluționat.

Astfel, de exemplu, debitorul chemat în judecată pentru neplată se poate apăra arătând că a plătit unei alte persoane decât creditorului său, întrucât a fost obligat la aceasta prin hotărârea străină. Tot astfel, o persoană recăsătorită într-un alt stat, se poate apăra într-un proces de bigamie invocând hotărârea de divorț străină, deși aceasta nu este recunoscută ori investită cu *exequatur*.

Chiar dacă hotărârea străină produce unele efecte fără a se fi obținut *exequatur*-ul ori recunoașterea, aceasta nu înseamnă că ea este sustrasă oricărui control judiciar. Acest control se va exercita când se va pune în discuție valoarea hotărârii, fie pe cale incidentală, fie pe cale principală.

Astfel:

a) în fața unei instanțe judecătorești române se cere declararea nulității unei căsătorii pentru bigamie. Pârâtul se va apăra prin invocarea hotărârii de divorț străine prin care s-a desfăcut căsătoria sa anterioară. În acest fel, pe cale incidentală, se va verifica valabilitatea hotărârii judecătorești de divorț străine;

b) o persoană a obținut divorțul printr-o hotărâre judecătorească străină și voiește să se recăsătorească, dar se face opunere la căsătorie, contestându-se regularitatea hotărârii de divorț străine. Ofițerul de stare civilă refuză încheierea căsătoriei, în această situație, la cererea părții, va decide instanța judecătorească. Obiectul litigiului se confundă, în mod practic, cu verificarea hotărârii străine. În acest caz, valabilitatea hotărârii străine se verifică pe cale principală.

Se pune întrebarea care este deosebirea între acest control al hotărârii judecătorești străine și *exequatur*-ul propriu-zis, ori recunoașterea hotărârii. Deosebirea constă într-o facilitate de ordin practic care se acordă celui interesat; controlul instanței române va interveni numai în cazul când se contestă regularitatea hotărârii străine; în lipsă de atare contestație, cel interesat își va putea valorifica în mod direct drepturile decurgând din hotărârea străină[1].

Din cele mai sus arătate rezultă că în dreptul internațional privat se face distincție între eficacitatea hotărârii străine condiționată de *exequatur* ori recunoaștere și eficacitatea hotărârii străine independentă de această formalitate.

În legătură cu efectele internaționale pe care le produce hotărârea judecătorească străină, s-a pus întrebarea dacă pentru înregistrarea hotărârii de divorț emanate de la instanța străină este sau nu necesară obținerea *exequatur*-ului. În dreptul internațional privat sunt păreri în sensul ambelor soluții. Practica noastră este fixată în sensul că este necesar *exequatur*-ul[2] ori recunoașterea.

Secțiunea a IV-a
Tranzacțiile judiciare

Aceste tranzacții încheiate în străinătate produc în România efectele decurgând din legea care le-a fost aplicată, dacă s-a obținut încuviințarea executării din partea instanței române competente (art. 179 din Legea nr. 105/1992 și art. 178 din aceeași lege).

---

noiembrie 1972, Curtea de Arbitraj a admis ideea opozabilității față de terți a unei sentințe declarative de faliment pronunțat în străinătate, astfel că firma pârâtă nemaiavând capacitatea de a participa în circuitul civil în nume propriu și ținând seama de hotărârea străină de declarare în faliment, a dispus să fie introdus în litigiu curatorul, în vederea continuării procedurii arbitrale în persoana acestuia (R.R.S.I. nr. 3/1976, p. 352).

[1] D. STĂNCESCU, *op. cit.*, p. 1103.

[2] D. STĂNCESCU, *op. cit.*, p. 1103.

CAPITOLUL IV
ARBITRAJUL INTERNAȚIONAL

Secțiunea I
Noțiuni introductive

1. Arbitrajul[1]. Litigiile care se nasc între părți pot fi soluționate pe calea arbitrajului. Părțile se supun arbitrajului prin acordul lor. În lipsa acestui acord, litigiul nu poate fi soluționat pe calea arbitrajului. Sub acest aspect, procedura arbitrală se deosebește de procedura judecătorească.

Într-adevăr, procedura în fața instanței de judecată se desfășoară la cererea reclamantului, fără a fi necesar consimțământul pârâtului, pentru ca instanța să aibă calitatea de a soluționa cauza. Dimpotrivă, arbitrajul este o cale de soluționare a anumitor litigii, pe baza acordului părților în acest sens[2], excluzându-se competența instanțelor judecătorești. Prin urmare, arbitrajul are caracter convențional.

De aceea, el nu este obligatoriu pentru părțile în litigiu - ca mod de soluționare - ci facultativ.

Este însă posibil ca arbitrajul să fie obligatoriu pentru părțile respective. Aceasta se întâmplă în cazul în care litigiul se ivește între resortisanții unor state care au convenit prin acord internațional ca o anumită categorie de litigii să fie rezolvată pe calea arbitrajului, cu excluderea instanțelor judecătorești. Prin urmare, temeiul juridic al arbitrajului, inclusiv pentru comerțul exterior, este convenția părților litigante sau acordul internațional.

Putem defini arbitrajul ca fiind rezolvarea unui litigiu, de către o persoană sau de către un organ stabilit prin acordul părților litigante sau prin acord internațional, a cărui sentință este obligatorie pentru acele părți[3].

---

[1] În privința arbitrajului comercial internațional, a se vedea: I. FILIPESCU și M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 277 și urm.; M. JACOTĂ, *op. cit.*, p. 270 și urm.; Y. LOUSSOUARN și J. D. BREDIN, *op. cit.*, p. 84 și urm.; REN. DAVID, *Cours de droit privé comparé*, Paris, 1969-1970; PH. FAUCHARD, *L'arbitrage commercial international*, Paris, 1964; I. NESTOR, *Arbitrajul comercial internațional*, Drept și tehnică comercială internațională, vol. II, supliment la Viața economică, p. 391 și urm.; B. GOLDMAN, *Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit privé*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye *1963*, II, p. 351 și urm.; J. ROBERT, *Traité de l'arbitrage civil et commercial*, Paris, 1961; FR. KLEIN, *Considération sur l'arbitrage*, Bâle, 1955; H. FELLHAUER, H. STROBACH, *Handbuch der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, Statsverlag, Berlin, 1969; J. ROBERT, *Arbitrage civil et commercial. Droit interne et droit international privé*, ediția IV, Paris, 1967; P. SANDERS, *Trends in the Field of international Commercial Arbitration*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, vol. 45, 1975, II; I. SZASZY, *International Civil Procedure. A Comparative Study*, Budapesta, 1967; B. HOFFMAN, *Internationale Handelsschiedsgerichtsberkeit*, Frankfurt M., Berlin, 1970; O. CĂPĂȚÎNĂ, *Litigiul arbitral de comerț exterior*, Editura Academiei, București, 1978; C. BÎRSAN, A. SITARU, *Dreptul comerțului internațional*, București, 1988, vol. I; Decretul-lege nr. 139/1990 privind Camera de Comerț și Industrie, art. 13; VIOREL ROȘ, *Arbitrajul comercial internațional*, Regia Autonomă Monitorul Oficial, București, 2000; S. ZILBERSTEIN, V. M. CIOBANU, *Tratat de executare silită*, Editura Lumina Lex, București, 2001.

[2] O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 75; B. ȘTEFĂNESCU, I. RUCĂREANU, *Dreptul comerțului internațional*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 133; O. CĂPĂȚÎNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *Dreptul comerțului internațional*, tratat, vol. I, Editura Academiei, București, 1985, p. 204.

[3] Termenul „arbitraj" poate desemna atât activitatea de arbitraj, cât și organul de arbitraj. În definiția dată, am avut în vedere activitatea de arbitraj, pe care o deosebim de activitatea de judecată (justiția). Se consideră că dualitatea conceptului de arbitraj înseamnă atât forma litigiului (instanța competentă, inclusiv procedura corespunzătoare), cât și fondul acestuia constând în însuși diferendul pe care părțile îl supun spre rezolvare. Este vorba de două componente ale noțiunii de arbitraj (O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 12-13). După cum justiția se referă la fondul sau diferendul supus spre soluționare, tot așa arbitrajul nu cuprinde (*stricto-sensu*) diferendul privitor la care se desfășoară arbitrajul. Dar diferendul servește pentru determinarea felului arbitrajului. Astfel, arbitrajul comercial este internațional dacă structura, compunerea organului arbitrai sunt internaționale, interesând și modul cum este stabilit sediul sau locul arbitrajului, iar litigiul privește o cauză de comerț exterior, inclusiv raporturi de cooperare (I. NESTOR, *Arbitrajul comercial internațional*, Drept și tehnică comercială internațională, editată de

Arbitrajul poate fi:

a) arbitraj comercial internațional; b) arbitraj de drept internațional privat; c) arbitraj de drept intern. Arbitrajul comercial internațional este cel care este privitor la un raport litigios de dreptul comerțului internațional. În cazul în care arbitrajul privește un litigiu în legătură cu un raport de drept internațional privat, el este arbitraj de drept internațional privat.

Arbitrajul comercial internațional și arbitrajul de drept internațional privat constituie un arbitraj internațional. Potrivit art. 369 din C. proc. civ., în redactarea Legii nr. 59/1993, un litigiu arbitral care se desfășoară în România este socotit internațional dacă s-a născut dintr-un raport de drept privat cu element de extraneitate.

Arbitrajul este de drept intern, dacă rezultă dintr-un raport juridic fără element de extraneitate.

Persoanele care au capacitatea deplină de exercițiu a drepturilor pot conveni să soluționeze pe calea arbitrajului un litigiu patrimonial dintre ele, în afară de acelea care privesc drepturi asupra cărora legea nu permite a se face tranzacție (art. 340 din C. pr. civ., în redactarea Legii nr. 59/1993).

În art. 4 din Regulile de procedură ale Curții de Arbitraj comercial internațional se arată că în cazul în care părțile convin, această Curte este competentă să soluționeze și litigii născute din raporturi contractuale dintre societățile comerciale constituite în România, cu participare străină de capital sau cu capital integral străin și orice alte persoane juridice sau fizice române[1]. În arbitrajul internațional partea străină poate numi un arbitru de cetățenie străină. Părțile pot conveni ca arbitrul unic sau supra-arbitrul să fie cetățean al unui al treilea stat (art. 362 din Codul de procedură civilă, în redactarea dată prin Legea nr. 59/1993).

2. Arbitrajul de drept internațional privat. În cazul în care părțile în proces au încheiat o convenție arbitrală, sub forma compromisului sau a clauzei compromisorii, pe care una din ele o invocă în fața instanței de judecată, aceasta își verifică competența și va reține spre soluționare procesul dacă (art. 180 din Legea nr. 105/1992):

a) pârâtul și-a formulat apărările în fond, fără nici o rezervă întemeiată pe convenția arbitrală; sau

b) convenția arbitrală este lovită de nulitate ori este inoperantă; sau

c) tribunalul arbitral nu poate fi constituit din cauze vădit imputabile pârâtului în arbitraj.

Instanța de judecată va soluționa procesul prin hotărâre. În caz că instanța de judecată nu este competentă, litigiul se va soluționa de arbitraj.

3. Arbitrajul pentru comerțul exterior este distinct de arbitrajul internațional. Dreptul internațional public cunoaște variate mijloace pașnice pentru rezolvarea diferendelor dintre state.

Printre acestea se află și arbitrajul internațional. Acesta se deosebește de arbitrajul în comerțul internațional. În primul caz, părți litigante sunt statele, pe când în cel de-al doilea caz părți litigante sunt subiecte de drept civil. De aceea, cele două feluri de arbitraj ridică probleme diferite și se studiază la discipline deosebite[2].

Viața economică, 1973, p. 460). Arbitrajul comercial internațional nu este desprins de orice cadru național de reglementare (pentru opiniile privind caracterul internațional al arbitrajului, O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 16: a) internaționalitatea organului de arbitraj se identifică prin caracterul său străin; b) internaționalitatea organului arbitral întemeiată pe autonomia sa față de structurile naționale). Există și arbitraj național (cât privește structura, compunerea, modul cum este stabilit, sediul sau locul arbitrajului), dar are competență exclusiv internațională și arbitraj cu competență internă și internațională, cum este American Arbitration Association. Legea fiecărui stat sau convenția internațională poate prevedea elementele care caracterizează noțiunea de „operație de comerț exterior ori internațional". În acest sens, de exemplu, Convenția de la Geneva din 1961 și Legea uniformă asupra vânzării internaționale a obiectelor mobile corporale din iulie 1964.

[1] Pentru arbitrajul comercial internațional a se vedea: Decretul-lege nr. 139 din 12 mai 1990 privind Camera de Comerț și Industrie a României, art. 13; Regulamentul pentru organizarea și funcționarea Curții de Arbitraj Comercial Internațional, aprobat de Adunarea Generală a Camerei de Comerț și Industrie a României la 16 iulie 1990; Reguli de procedură ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional, aprobate de Colegiul Curții la 27 iulie 1990, înlocuite de Regulile de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj adoptate la 10 septembrie 1999.

[2] Pot exista raporturi economice între un stat, în calitate de subiect de drept civil, și o persoană fizică ori juridică având altă cetățenie, respectiv naționalitate. Aceste raporturi mixte ori semiinternaționale intră în sfera operațiilor

4. Felurile arbitrajului în comerțul internațional. În primul rând, există arbitrajul permanent care se înfăptuiește prin intermediul unei instituții permanente, cum este, de exemplu, Curtea de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României și arbitrajul ad-hoc sau ocazional, care se creează numai cu privire la un anumit litigiu (ad-hoc) și care, după soluționarea litigiului, încetează de a mai exista. În cazul arbitrajului permanent, procedura de urmat este fixată de normele de funcționare a acestuia. Instituțiile de arbitraj permanente[1] pot fi cu competență generală sau specializate pentru comerțul anumitor produse ori pentru un anumit gen de comerț internațional. Instituțiile internaționale de arbitraj pot fi de tip bilateral, având competența de a judeca în litigiile dintre întreprinderile ce aparțin țărilor respective[2], de tip regional[3] și instituții arbitrale cu vocație internațională[4]. Dintr-un alt punct de vedere, există arbitraj de drept strict sau de *jure* și arbitraj în echitate sau *aequitate* ori *ex aequo et bono* sau *amiable compositeur*. În prima situație, arbitrii judecă după normele de drept, așa cum face și judecătorul, în cea de-a doua situație, arbitrii soluționează litigiile după principiile de echitate, după cugetul și chibzuința lor. Părțile trebuie să convină expres dacă vor să recurgă la arbitraj în echitate.

5. Convenția de arbitraj și clauza de arbitraj[5]. Părțile pot să deroge de la regula de competență jurisdicțională de drept comun și să încredințeze judecarea litigiului izvorât din operațiile de comerț exterior, prin mijlocirea arbitrajului. Părțile pot recurge la procedura arbitrajului în două moduri: a) pe cale de convenție de arbitraj (compromisul); b) prin clauza de arbitraj compromisorie.

Convenția de arbitraj este înțelegerea dintre părți cu privire la un litigiu deja existent prin care înțeleg să-l supună spre soluționare instanțelor de arbitraj, excluzându-se competența instanțelor judecătorești.

Clauza de arbitraj este acea dispoziție cuprinsă într-un contract și prin care părțile convin ca eventualele litigii care se vor ivi cu privire la acel contract să fie soluționate pe calea arbitrajului.

În acest fel, clauza de arbitraj este un contract într-un alt contract, o stipulație contractuală într-un contract de comerț exterior, deci trebuie deosebite două contracte: contractul de comerț exterior; clauza de arbitraj, în sensul acestor noțiuni, art. 2 alin. ultim și art. 3 din Regulile de procedură ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional.

În general, forma cea mai des utilizată este aceea a clauzei de arbitraj care a devenit o clauză obișnuită în contractele de comerț exterior[6].

---

privitor la care poate acționa arbitrajul pentru comerțul exterior (O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 15). A se vedea și partea generală, titlul I, cap. I, secțiunea I în ce privește raportul juridic cu element de extraneitate, pentru situația în care parte este statul.

[1] Camera de Comerț Internațional nu judecă ea litigiul, ci constituie un tribunal arbitral pentru fiecare litigiu pentru a-l judeca.

[2] Astfel este Canadian-American Commercial Arbitration Commision creată în 1943 printr-o înțelegere dintre Camera de Comerț din Canada și American Arbitration Association.

[3] Astfel este Canadian-American Commercial Arbitration Commision (I.A.C.A.C.), înființată în 1933 cu scopul de a crea un arbitraj interamerican.

[4] Așa este Camera de Comerț Internațională din Paris.

[5] I. P. FILIPESCU, *Unele aspecte privind convenția părților pentru alegerea arbitrajului în materia comerțului exterior*, Analele Universității București, 1974, p. 97 și urm.

[6] Camera de Comerț Internațională de la Paris propune prin Regulamentul de conciliere și arbitraj din 1975 utilizarea următoarelor clauze de arbitraj: „Orice litigii decurgând din prezentul contract vor fi soluționate definitiv după Regulamentul de conciliere și arbitraj al Camerei de Comerț Internaționale, de unul sau mai mulți arbitri numiți conform acestui Regulament". C.C.I. din Paris și Asociația Americană de Arbitraj au convenit să propună utilizarea următoarelor clauze de arbitraj: a) dacă părțile nu se înțeleg de la început asupra locului arbitrajului, „Toate litigiile decurgând din prezentul contract vor fi definitiv soluționate prin arbitraj. Dacă arbitrajul are loc în afara SUA, Regulamentul de arbitraj al Camerei de Comerț Internaționale va fi aplicabil, afară dacă părțile nu convin în scris să adopte Regulamentul Asociației Americane de Arbitraj. Dacă arbitrajul are loc în SUA, Regulamentul Asociației Americane de Arbitraj va fi aplicabil, afară de cazul în care părțile convin în scris să adopte Regulamentul de Arbitraj al Camerei de Comerț Internaționale"; b) dacă părțile s-au înțeles de la început asupra locului arbitrajului, „Toate litigiile decurgând din prezentul contract vor fi soluționate definitiv prin arbitraj.

Convenţia de arbitraj şi clauza de arbitraj trebuie încheiate în formă scrisă[1]. Dacă litigiul este deferit unui arbitraj ocazional din ţară, condiţiile de formă ale Convenţiei de arbitraj depind de legea locului unde aceasta a fost încheiată; dacă această convenţie arbitrală s-a perfectat în ţară, ea trebuie să îmbrace forma scrisă (art. 343 C. pr. civ., în redactarea Legii nr. 59/1993).

În sensul art. 343 din Codul de procedură civilă, în redactarea dată prin Legea nr. 59/1993, convenţia arbitrală se încheie, în scris, sub sancţiunea nulităţii. Ea se poate prezenta sub forma clauzei compromisorii, înscrisă în contractul principal, sau sub forma unei înţelegeri de sine stătătoare, denumită compromis. Rezultă că este vorba numai de formulare, de denumire.

Contractul principal şi convenţia ori clauza de arbitraj sunt autonome, independente una faţă de alta. Această autonomie se manifestă în următoarele: a) nulitatea contractului principal nu atrage neapărat şi nulitatea convenţiei ori clauzei de arbitraj; eventuala rezoluţie a primului nu se repercutează asupra ultimelor; art. 343[1] alin. (2) din Codul de procedură civilă, în redactarea Legii nr. 59/1993, prevede că validitatea clauzei compromisorii este independentă de valabilitatea contractului în care a fost inserată; b) legea aplicabilă convenţiei ori clauzei de arbitraj poate diferi de cea aplicabilă contractului principal; c) intervenţia ordinii publice împotriva unor clauze din contractul de comerţ exterior, când este contract principal, nu influenţează ca atare convenţia ori clauza de arbitraj. Autonomia menţionată nu trebuie absolutizată. Părţile pot solidariza cele două contracte. Pe de altă parte, unele cauze de nulitate le pot fi comune.

Convenţia de arbitraj şi clauza compromisorie produc, referitor la competenţă, două efecte importante[2]:

a) înlătură competenţa de drept comun în judecarea litigiilor la care se referă şi pun la dispoziţia pârâtului o excepţie de incompetenţă în cazul în care partea reclamantă s-ar adresa totuşi instanţelor de drept comun. După cum spune art. 343[1] din Codul de procedură civilă, în redactarea Legii nr. 59/1993, încheierea convenţiei arbitrale exclude, pentru litigiul care face obiectul ei, competenţa instanţelor judecătoreşti;

b) părţile îşi asumă obligaţia de a participa la judecarea litigiilor şi de a se supune hotărârii care se va pronunţa de către instanţa de arbitraj.

În cazul unei convenţii arbitrale dintre un stat şi un subiect de drept civil având o altă naţionalitate ori cetăţenie, statul este implicit de acord, dacă nu s-a prevăzut altfel, să nu se prevaleze de imunitatea de jurisdicţie în litigiul respectiv.

În ce priveşte legea aplicabilă convenţiei ori clauzei de arbitraj, deosebim[3]: a) părţile pot alege legea aplicabilă *(lex voluntatis);* b) în lipsa opţiunii, legea contractului principal *(lex contractus)* se aplică şi convenţiei ori clauzei de arbitraj; în acest caz, s-a determinat legea contractului principal; c) în lipsa unei asemenea determinări, deci în lipsa lui *lex contractus,* se aplică legea sediului organului arbitral. Convenţiile internaţionale pot prevedea criterii deosebite pentru determinarea legii aplicabile convenţiei ori clauzei de arbitraj, ca de exemplu convenţiile de la New York din 1958 şi Geneva din 1961.

Arbitrajul va avea loc la... şi Regulamentul Camerei de Comerţ Internaţionale (sau al Asociaţiei Americane de Arbitraj) va fi aplicabil". În activitatea firmelor române de comerţ exterior, clauza de arbitraj are în mod uzual următorul cuprins: „Orice litigiu care s-ar ivi din executarea prezentului contract sau în legătură cu acesta vor fi soluţionate pe cale de arbitraj de către Comisia de Arbitraj de la Bucureşti, cu aplicarea legii române de fond şi de procedură".

[1] Regulamentul Curţii de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerţ şi Industrie a României. În acelaşi sens, Convenţia de la New York din 1958 şi Convenţia europeană de arbitraj din 1961.

[2] I. NESTOR, *op. cit.*, p. 42 şi urm.; În acelaşi sens, Regulamentul Curţii de Arbitraj de la Bucureşti, Convenţia de la New York din anul 1958 şi Convenţia europeană de arbitraj din 1961. Încheierea convenţiei de arbitraj şi a clauzei de arbitraj nu aduce nici o atingere dreptului la acţiune şi fondului dreptului.

[3] O. CĂPĂŢÎNĂ şi B. ŞTEFĂNESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 236 şi urm.

Secțiunea a II-a
Efectele sentinței arbitrale străine[1]

1. Sentința arbitrală străină. În mod obișnuit, sentințele arbitrale se execută de bunăvoie.

În caz contrar, ele se aduc la îndeplinire prin executare silită, fie în țara unde a avut loc pronunțarea, fie, uneori, pe teritoriul altui stat. Sentința arbitrală pronunțată într-un stat și invocată într-altul devine în acesta din urmă sentință arbitrală străină.

2. Regimul sentințelor arbitrale străine în dreptul nostru. Deosebim reglementarea internă și cea dată prin convenții internaționale.

a. *Reglementarea internă.* Se admite că sentințele arbitrale străine, sunt asimilate - în principiu - hotărârilor judecătorești în ce privește *exequatur*-ul, dacă nu există dispoziții contrare[2]. În acest sens, art. 181 din Legea nr. 105/1992 prevede că dispozițiile legale privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine se aplică, în mod corespunzător și sentințelor arbitrale străine. Cu toate acestea, recunoașterea sentințelor arbitrale străine este numai judiciară (art. 370 din Codul de procedură civilă, în redactarea Legii nr. 59/1993). În consecință, executarea sentințelor arbitrale străine[3], se face în condițiile art. 173-177 din Legea nr. 105/1992, după cum dispune art. 370 din Codul de procedură civilă, în redactarea dată prin Legea nr. 59/1993.

Hotărârea arbitrală străină se consideră hotărârea dată pe teritoriul unui stat străin sau care nu este calificată ca hotărâre națională în România (art. 370 din Codul de procedură civilă, în redactarea dată prin Legea nr. 59/1993). Competența teritorială a organului arbitral se determină prin acordul părților interesate. În același fel se determină și competența materială a organului arbitral, cu precizarea că obiectul litigiului trebuie să fie susceptibil de rezolvare pe calea arbitrajului. După cum se știe, litigiile patrimoniale privind drepturi asupra cărora legea nu permite a se face tranzacție nu pot fi soluționate pe calea arbitrajului (art. 340 din Codul de procedură civilă, în redactarea dată prin Legea nr. 59/1993). Uneori verificarea competenței organului de arbitraj pune în discuție însăși validitatea convenției sau clauzei de arbitraj. Dacă acestea nu sunt eficiente, sentința arbitrală străină nu este susceptibilă de executare, deoarece este dată fără competență.

În ce privește legea aplicabilă, aceasta, de asemenea, se poate stabili prin acordul părților.

Prin urmare, problema dacă s-a aplicat ori nu legea competentă se pune în mod practic în cazul în care părțile nu au stabilit - prin voința lor - legea aplicabilă.

Exequatur-ul sentinței arbitrale străine se acordă în țara noastră de instanța judecătorească (ca și *exequatur*-ul hotărârii judecătorești[4]).

---

[1] I. FILIP și O. CĂPĂȚÎNĂ, *Efectele sentințelor arbitrale străine privitoare la raporturi de comerț exterior*, R.R.S.I. nr. 1-2/1962, p. 101 și urm.; O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 129 și urm. În ce privește termenul de modificare a unei acțiuni arbitrale de comerț exterior, fără consimțământul pârâtului, supus legii forului, a se vedea Curtea de Arbitraj, hotărârile nr. 31 din 30 septembrie 1972 și nr. 17 din 15 martie 1973, R.R.S.I. nr. 3/1976, p. 349 (până la prima înfățișare la care părțile fiind legal citate pot să pună concluzii în fond).

[2] I. FILIP și O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 105.

[3] În legătură cu punerea în executare a unei sentințe arbitrale străine în România, practica judiciară a stabilit că aceasta se face în conformitate cu regulile de procedură ale art. 375 C. pr. civ. în prezent înlocuit de art. 173-177 din Legea nr. 105/1992 (Curtea de Apel Constanța, dec. civ. nr. 89 din 5 mai 1939, Pandectele române, 1943, III, p. 200).

[4] O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 131 și urm. Pentru unele soluții din practica arbitrală privind interpretarea convențiilor internaționale multilaterale, I. NESTOR, *op. cit.*, 1973, p. 440 și urm. A se vedea, de exemplu, pentru regimul *exequatur*-ului unei sentințe arbitrale străine, T.S., dec. civ. nr. 1429 din 30 iulie 1977, în sensul că se aplică dreptul comun, dacă nu există alte reglementări, dar cu luarea în considerare a specificului sentinței arbitrale față de hotărârea judecătorească. Încuviințarea executării sentințelor arbitrale străine este de competența exclusivă a instanțelor judecătorești, nu de competența Camerei de Comerț și Industrie (Trib. Municipiului București, secția a III-a, sent. nr. 48/1983, și T.S., dec. civ. nr. 1560/1984, menționate de O. CĂPĂȚÎNĂ, *Aplicarea în instanța de exequatur a unor convenții internaționale referitoare la arbitraj*, R.R.D. nr. 89/1986, p. 38). Se poate obține *exequatur*-ul unui act jurisdicțional străin, în mai multe țări, dacă se urmăresc bunuri pentru realizarea drepturilor (O. CĂPĂȚÎNĂ, *Unele probleme ivite în practica judiciară de drept al comerțului internațional*, R.R.D. nr. 5/1978, p. 87 și urm.). În sensul competenței instanțelor judecătorești române de a încuviința executarea sentințelor arbitrale străine, a se vedea și sentința civilă nr. 103 din 18 septembrie 1970 a Tribunalului

Potrivit Decretului-lege nr. 139 din 12 mai 1990, art. 13 alin. (4), hotărârile Curții de Arbitraj române sunt titluri executorii și se execută fără învestire cu formulă executorie. Hotărârile arbitrale străine, pronunțate de către un tribunal arbitral competent, au forță probantă în fața instanțelor din România cu privire la situațiile de fapt pe care le constată (art. 370^3 din Codul de procedură civilă, în redactarea dată prin Legea nr. 59/1993).

b. *Reglementarea dată prin convențiile multilaterale internaționale*[1]. Ne referim în special la Convenția de la New York din 1958 și Convenția de la Geneva din 1961.

3. Noțiunea de „sentință arbitrală". Elemente. Următoarele elemente servesc pentru determinarea sentinței arbitrale:

a) Izvorul sentinței arbitrale. Părțile se obligă prin convenție scrisă să supună arbitrajului anumite diferende privind un raport de drept, contractual sau necontractual, referitor la o problemă susceptibilă de a fi reglementată pe calea arbitrajului[2]. Nu poate exista o sentință arbitrală fără o asemenea convenție scrisă.

b) Organul de la care emană sentința arbitrală. Acesta poate fi un arbitraj ocazional sau unul permanent[3]. Rezultă că instanțele judecătorești sunt incompetente să soluționeze un diferend care formează obiectul unui compromis sau al unei clauze compromisorii.

c) Obiectul sentinței arbitrale. Potrivit Convenției de la New York, obiectul diferendului arbitral și implicit al sentinței arbitrale îl pot constitui raporturile contractuale sau necontractuale.

Aceste raporturi pot fi atât de drept civil, cât și de drept comercial. Pot forma obiect al convenției de arbitraj numai raporturile juridice care sunt „susceptibile de a fi reglementate pe cale arbitrală".

Decretul nr. 186/1961, prin care s-a aderat la Convenția de la New York, prevede că țara noastră „va aplica convenția numai la diferendele rezultate din raporturi de drept contractual sau necontractual, care sunt considerate comerciale de către legislația sa națională". Convenția de la

---

Municipiului București, citată în R.R.S.I. nr. 3/1973, și încheierea interlocutorie a aceluiași tribunal din 11 mai 1973, R.R.S.I. nr. 4/1976, p. 502. S-a ridicat problema dacă puterea de lucru judecat a hotărârii arbitrale străine necesită obținerea *exequatur*-ului sau operează independent de acesta. Într-o primă părere, considerându-se necesar *exequatur*-ul pentru hotărârea judecătorească străină, competența de a recunoaște puterea lucrului judecat revine în exclusivitate instanțelor de *exequatur* (D. STĂNCESCU, *op. cit.*, p. 1101). Într-o altă părere, puterea de lucru judecat a hotărârii arbitrale străine operează independent de *exequatur*, dar sub rezerva procedurii verificării regularității ei internaționale, care echivalează cu procedura de *exequatur* incident, fără să se țină seama de competența exclusivă a instanței de *exequatur*, nu ar fi necesar, deci, să se investească în prealabil cu formula executorie hotărârea arbitrală străină pentru ca ea să beneficieze de irevocabilitate în țara noastră (O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, 1978, p. 131-132). Deci problema practică este aceea a organului competent să facă verificarea regularității internaționale a hotărârii străine. Potrivit Decretului-lege nr. 139 din 12 mai 1990, art. 13 alin. (4), hotărârile Curții de Arbitraj (române) sunt executorii și se execută fără învestire cu formulă executorie. În sensul că anumite hotărâri arbitrale sunt titluri executorii și se execută în țară fără învestire cu formulă executorie vezi J. BĂCANU, *Arbitrajul ad-hoc și arbitrajul instituțional*, Dreptul nr. 8/1995, p. 12; Ș. BELIGRĂDEANU, *Executarea în România a sentințelor Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României prin care s-au soluționat litigii de drept internațional privat cu elemente de extraneitate*, Dreptul nr. 9/1995, p. 9-14. În sensul că învestirea cu formulă executorie este necesară în cazul tuturor hotărârilor arbitrale, V. ROȘ, *op. cit.*, p. 514. Regulile de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj, adoptate la 10. 09. 1999, prevăd în art. 67 că sentința arbitrală se învestește cu formulă executorie, la cererea părții câștigătoare, conform legii; decizia nr. V din 25 iunie 2001, publicată în M. Of. nr. 675 din 25 octombrie 2001: acțiunea în anulare îndreptată împotriva hotărârii arbitrale constituie cale de atac. Competența aparține instanței judecătorești imediat superioare celei prevăzute în art. 342 din C. pr. civ., în circumscripția în care a avut loc arbitrajul.

[1] Sub auspiciile fostei Societăți a Națiunilor au fost încheiate în materia arbitrajului două convenții plurilaterale: a) Protocolul semnat la Geneva, la 24 septembrie 1923, privitor la clauzele de arbitraj; (acest protocol a fost publicat în M. Of. nr. 65 din 21 martie 1925, dată de la care a intrat în vigoare în România); b) Convenția semnată tot la Geneva, la 26 septembrie 1927, pentru executarea sentințelor arbitrale. La Conferința Internațională de la New York a fost adoptată la 10 iunie 1958 o nouă Convenție privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine (ratificată de țara noastră prin Decretul nr. 186 din 24 iulie 1961, cu unele rezerve). La 21 aprilie 1961 s-a semnat Convenția europeană asupra arbitrajului comercial internațional (ratificată de țara noastră prin Decretul nr. 281 din 25 iunie 1963). Statele membre ale Pieței Comune europene au adoptat Convenția europeană încheiată la Strasbourg la 20 ianuarie 1966, care constituie o lege uniformă în materie de arbitraj.

[2] Convenția de la New York, art. II, &1; Convenția de la Geneva, art. 1, &2.

[3] Convenția de la New York, art. I, &2; Convenția de la Geneva, art. 1, &2.

Geneva limitează obiectul sentinței arbitrale numai la diferendele care se pot naște „din operații de comerț internațional";

d) Părțile la care se referă sentința arbitrală. Potrivit Convenției de la New York (art. 1) pot avea calitatea de părți în litigiul arbitral persoanele fizice sau cele juridice. Această calitate o pot avea și persoanele care nu sunt cetățeni ai statelor contractante. Convenția de la Geneva prevede în plus că părțile trebuie să aibă „reședința lor obișnuită sau sediul în state contractante diferite" (art. 1). Dat fiind că sentința arbitrală nu poate privi decât părțile convenției de arbitraj, se exclud de la beneficiul executării sentințele arbitrale date între părți care nu au o legătură statornică prin reședință sau sediu cu un stat care a semnat ambele convenții sau care a aderat la ele.

4. Caracterul de extraneitate al sentinței arbitrale. Convenția de la New York reglementează „recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine". Determinarea acestora se face după două criterii deosebite: unul obiectiv și altul subiectiv.

a) *Criteriul obiectiv.* Sentința arbitrală are caracter de extraneitate dacă este dată pe teritoriul unui alt stat decât acela unde se cere recunoașterea și executarea ei. Sentința arbitrală poate fi dată într-un stat contractant sau necontractant la Conferința de la New York. Potrivit Convenției de la Geneva, sentința arbitrală trebuie să fie dată pe teritoriul unuia din statele părții contractante. Prin Decretul nr. 186/1961 de aderare la Convenția de la New York se face rezerva că țara noastră va aplica recunoașterea și executarea sentințelor date pe teritoriul unui alt stat contractant, iar în ce privește sentințele date pe teritoriul unor state necontractante, se precizează că se va aplica Convenția numai pe baza reciprocității stabilite prin înțelegerea între părți.

b) *Criteriul subiectiv.* Convenția de la New York se aplică și sentințelor arbitrale „care nu sunt considerate ca sentințe naționale în statul unde este cerută recunoașterea și executarea lor".

Potrivit acestui criteriu, pot avea caracter străin sentințele arbitrale date în statul unde sunt puse ulterior în executare dacă au fost pronunțate în temeiul unei legi străine, au rezolvat un diferend privitor la raporturi juridice străine etc. Dreptul nostru (art. 370 din Codul de procedură civilă, în redactarea Legii nr. 59/1993) consideră hotărâre arbitrală străină pe aceea dată pe teritoriul unui stat străin sau care nu este calificată ca hotărâre națională în România.

5. Legea aplicabilă litigiului arbitral. Deosebim legea procesuală și cea pentru soluționarea în fond a litigiului.

a) *Procedura arbitrală.* Potrivit Convenției de la New York, procedura de arbitraj se desfășoară după regulile stabilite de părți. În lipsă de acord expres, procedura este supusă legii țării în care a avut loc arbitrajul. În țara noastră, Curtea de Arbitraj își desfășoară activitatea în conformitate cu regulamentul său. Convenția de la Geneva distinge, în ce privește procedura arbitrală: 1) când diferendul este supus arbitrajului permanent, întreaga procedură de arbitraj este supusă regulamentului instituției desemnate; 2) când diferendul este supus arbitrajului ocazional, părțile au dreptul să fixeze regulile de procedură pe care le vor urma arbitrii. Alegerea între arbitrajul permanent și cel ocazional aparține părților. Convenția de la Geneva mai cuprinde și unele prevederi privind regulile de procedură (art. IV).

b) *Legea aplicabilă fondului litigiului.* Părțile au posibilitatea să determine dacă litigiul se va soluționa în temeiul legii sau potrivit echității. După Convenția de la Geneva, în prima situație, părțile pot să determine legea pe care arbitrii o vor aplica fondului litigiului. În lipsa determinării acestei legi „arbitrii vor aplica legea indicată de norma conflictuală pe care ei o vor considera potrivită în speță". Arbitrii vor ține seama de stipulațiile contractului și de uzanțele comerciale.

6. Legea aplicabilă recunoașterii și executării unei sentințe arbitrale străine

Recunoașterea și încuviințarea executării sentinței arbitrale străine revin instanței de *exequatur.*

a. Procedura de *exequatur.* Aceasta este supusă, potrivit Convenției de la New York, legislației statului unde are loc urmărirea silită, cu precizarea că vor fi excluse procedurile de executare mai complicate și cheltuielile mai mari decât cele aplicate sentințelor arbitrale interne (art. III).

b. Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru recunoașterea și executarea sentinței arbitrale străine. Convenția de la New York stabilește prezumția regularității sentinței arbitrale străine, potrivit căreia

sentința arbitrală străină constituie prin ea însăși un titlu căruia i se datorează deplină încredere. Partea litigantă care invocă sentința nu are de făcut dovada că sunt îndeplinite condițiile de regularitate cerute de Convenția de la New York. Ea trebuie să înfățișeze numai originalul sentinței arbitrale și al convenției de arbitraj pe care se întemeiază. Partea adversă are obligația de a dovedi că există motive care să justifice refuzul recunoașterii și executării sentinței arbitrale străine.

Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine rezultă implicit din enumerarea cazurilor în care recunoașterea și executarea pot fi refuzate.

Potrivit Convenției de la New York, recunoașterea și executarea sentinței va putea fi refuzată, dacă se dovedește în fața autorității competente a țării unde se cere recunoașterea și executarea:

- că părțile la convenția de arbitraj, în virtutea legii aplicabile lor, erau lovite de incapacitate sau că convenția nu este valabilă în virtutea legii căreia părțile au subordonat-o, ori în lipsa unor indicații în acest sens, în virtutea legii țării în care sentința a fost dată;
- sau că partea împotriva căreia se invocă sentința nu a fost informată în mod cuvenit despre desemnarea arbitrilor sau despre procedura de arbitraj, ori că i-a fost imposibil, pentru un alt motiv, să-și pună în valoare mijloacele sale de apărare;
- sau că sentința se referă la un diferend nemenționat în compromis sau care nu intră în prevederile clauzei compromisorii, sau că conțin hotărâri care depășesc prevederile compromisului sau ale clauzei compromisorii;
- sau că constituirea instanței arbitrale sau procedura de arbitraj nu a fost conformă cu convenția părților, sau, în lipsă de convenție, că ea nu a fost conformă cu legea țării în care a avut loc arbitrajul;
- sau că sentința nu a devenit obligatorie pentru părți sau a fost anulată sau suspendată de o autoritate competentă a țării în care sau după legea țării căreia a fost dată sentința.

De asemenea, recunoașterea și executarea sentinței arbitrale vor putea fi refuzate dacă autoritatea competentă a țării în care se cere recunoașterea și executarea constată:

- că în conformitate cu legea acestei țări obiectul diferendului nu este susceptibil a fi reglementat pe calea arbitrajului;
- sau că recunoașterea și executarea sentinței ar fi contrare ordinii publice a acestei țări.

Rezultă că trebuie îndeplinite următoarele condiții pentru a se recunoaște și executa sentința arbitrală străină:

a) *Competența instanței de arbitraj.* Sentința trebuie să fie dată de un organ de arbitraj competent. Competența se determină în conformitate cu voința părților exprimată prin compromis sau clauza compromisorie.

Corelația dintre convenția de arbitraj și competența arbitrală (jurisdicțională) trebuie privită sub două aspecte: 1) valabila învestire a organului de arbitraj; 2) limitele acestei învestiri.

- Instanța de arbitraj este învestită în mod valabil în măsura în care între părți a intervenit o convenție de arbitraj neviciată de vreo cauză de nulitate. Din acest din urmă punct de vedere, se face deosebire între lipsa de capacitate a părților convenției de arbitraj și orice alt motiv de nevaliditate a acestei convenții.

Lipsa de capacitate a părților se determină de instanța de *exequatur* „în virtutea legii aplicabile lor", formulă care a fost interpretată - după o părere[1] - în sensul că lipsa de capacitate se constată în conformitate cu legea personală a părților, iar - după o altă părere[2] - în sensul că legea aplicabilă este aceea pe care o desemnează norma conflictuală a instanței de *exequatur*. S-a observat[3], în ce privește dreptul nostru, că ambele texte duc la aceeași soluție, deoarece capacitatea

---

[1] JEAN-DENIS BREDIN, *La Convention de New York de 10 juin 1958, pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, Journal du Droit International nr. 4/1960, p. 1020.

[2] B. GOLDMAN, *Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit privé*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, vol. II, p. 384.

[3] I. FILIP și O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 110.

de exercițiu a persoanei se determină după legea națională (art. 11 din Legea nr. 105/1992), astfel că instanța de *exequatur* din țara noastră aplică legea personală (națională) a părților contractante.

Orice altă sursă de nevaliditate a convenției de arbitraj (compromisului sau clauzei compromisorii) se determină „în virtutea legii căreia părțile au subordonat-o, sau în lipsa unei indicații în acest sens, în virtutea legii țării în care sentința a fost dată". În sistemul Convenției de la Geneva, există și alte legi aplicabile în subsidiar convenției de arbitraj. În acest sistem însă, excepția de nevaliditate a convenției de arbitraj se soluționează de către alte organe decât instanța de *exequatur*[1].

Potrivit Convenției de la New York, lipsa de validitate a convenției de arbitraj se invocă în fața instanței de *exequatur*. Aceasta se poate face, deși lipsa de validitate a convenției de arbitraj este cunoscută părților încă de la începerea dezbaterilor, înaintea instanței de arbitraj și putea fi invocată aici. De asemenea, aceasta se poate face chiar dacă părțile s-au prevalat în cadrul dezbaterilor în fața instanței de arbitraj de cauzele de nevaliditate a convenției de arbitraj. Aceste inconveniente sunt remediate în parte de Convenția de la Geneva. Într-adevăr, această convenție prevede termenul în care trebuie discutată nevaliditatea convenției de arbitraj și sancțiunea pentru depășirea lui. Convenția de la Geneva califică excepția privitoare la inexistența, nulitatea sau caducitatea convenției de arbitraj ca o excepție de incompetență (art. V). Asemenea excepție poate fi ridicată înaintea organului de arbitraj - în cursul procedurii arbitrale - pentru a-și declina competența în favoarea instanței judecătorești, sau înaintea instanței judecătorești - până sau în momentul prezentării apărărilor sale asupra fondului, după cum legea forului consideră excepția de incompetență ca o chestiune de procedură sau de fond - pentru a-și declina competența în favoarea arbitrajului. Prin urmare, potrivit Convenției de la Geneva, în regulă generală, nevaliditatea compromisului sau a clauzei compromisorii nu se mai discută în instanța de *exequatur*. În unele cazuri, excepția de nevaliditate a Convenției de arbitraj se poate face, în sistemul Convenției de la Geneva, în instanța de *exequatur*. De exemplu, excepția face parte din cele susceptibile de a fi reținute din oficiu de către instanța de *exequatur* (art. V, 2).

■ Instanța de arbitraj să nu-și fi depășit competența pe care părțile au înțeles să i-o acorde.

Sentința arbitrală excede limitele competenței stabilite prin convenția de arbitraj, dacă: a) se referă la un diferend nemenționat în compromis sau care nu intră în prevederile clauzei compromisorii; b) cuprinde soluții care depășesc prevederile compromisului sau ale clauzei compromisorii. Convenția de la Geneva prevede că instanța de arbitraj are capacitatea să hotărască asupra propriei competențe și asupra existenței sau valabilității convenției de arbitraj, sau a contractului din care această convenție face parte (art. V, 3).

b) *Caracterul obligatoriu al sentinței arbitrale.* Pentru a putea fi recunoscută și executată, sentința arbitrală străină trebuie să fi devenit „obligatorie pentru părți". Există discuție asupra sensului termenului „obligatorie", anume dacă înseamnă că sentința trebuie să fi devenit irevocabilă ori dacă înseamnă o sentință încă susceptibilă de reformare prin exercitarea căilor de atac[2]. Sentința arbitrală străină mai trebuie să nu fi fost „anulată sau suspendată de o autoritate competentă a țării în care sau după legea căreia a fost dată sentința". Deci, sunt competente pentru anulare sau suspendare autoritățile din două state: acelea pe teritoriul cărora s-a pronunțat sentința și acelea a căror lege a fost aplicată. Dar, despre ce lege este vorba, cea care cârmuiește procedura de arbitraj ori cea care cârmuiește fondul litigiului? Textul se referă la legea aplicabilă procedurii, deoarece reglementarea căilor de atac împotriva sentinței arbitrale este o problemă de procedură. Nu constituie temeiuri care să împiedice recunoașterea și executarea sentinței arbitrale: a) hotărârile care ar infirma sentința arbitrală altfel decât prin anulare sau suspendare; b) hotărârile de anulare sau de suspendare care ar fi date de alte instituții decât cele ale statului în care se găsește locul pronunțării sau cele ale statului după a cărui lege a fost dată sentința.

---

[1] Convenția de la Geneva, art. VI.

[2] I. FILIP și O. CĂPĂȚÎNĂ, *op. cit.*, p. 112.

Convenţia de la New York nu limitează cauzele de natură să atragă anularea sentinţei arbitrale.

Convenţia de la Geneva limitează cauzele de anulare a sentinţei arbitrale (art. IX): 1) nevaliditatea convenţiei de arbitraj; 2) nerespectarea dreptului de apărare; 3) depăşirea prevederilor convenţiei de arbitraj; 4) constituirea nevalabilă a tribunalului ori nerespectarea procedurii de arbitraj stabilite prin convenţia părţilor ori, în lipsă de convenţie, prin dispoziţiile art. IV ale Convenţiei de la Geneva din 1961.

c) *Respectarea dreptului de apărare.* O condiţie pentru recunoaşterea şi executarea sentinţei arbitrale străine este respectarea dreptului de apărare al părţii împotriva căreia este invocată sentinţa. Potrivit Convenţiei de la New York, dreptul de apărare nu a fost respectat dacă: 1) partea împotriva căreia este invocată sentinţa nu a fost informată în mod cuvenit despre desemnarea arbitrilor sau despre procedura de arbitraj; 2) aceleiaşi părţi i-a fost imposibil, pentru un alt motiv, să-şi pună în valoare mijloacele sale de apărare.

d) *Constituirea organului de arbitraj şi procedura urmată înaintea acestuia.* Acestea trebuie să fi fost conforme cu convenţia părţilor sau, în lipsă de convenţie, să se fi respectat legea ţării unde a avut loc arbitrajul (art. V, &1) din Convenţia de la New York).

e) *Ordinea publică.* Sentinţa arbitrală străină nu este recunoscută şi executată dacă contravine ordinii publice din statul recunoaşterii şi executării (art. V, &2) din Convenţia de la New York).

f) *Condiţia reciprocităţii.* Aceasta nu este prevăzută de Convenţia de la New York. Decretul nr. 186/1961 dispune expres condiţia reciprocităţii în cadrul aplicării Convenţiei de la New York.

Într-adevăr, decretul prevede că în ce priveşte sentinţele date pe teritoriul unor state necontractante, ţara noastră va aplica Convenţia numai pe baza reciprocităţii stabilite prin înţelegerea între părţi.

Condiţia reciprocităţii este asigurată în privinţa sentinţelor arbitrale date pe teritoriul statelor ce sunt părţi la Convenţia de la New York.

7. Refuzul recunoaşterii şi executării sentinţelor arbitrale străine. Neîndeplinirea condiţiilor menţionate este sancţionată cu refuzul recunoaşterii şi executării sentinţei arbitrale străine. Refuzul afectează întreaga sentinţă. În anumite cazuri, se poate refuza parţial recunoaşterea şi executarea sentinţei arbitrale străine (art. V, &1) din Convenţia de la New York).

8. Recunoaşterea şi executarea sentinţelor arbitrale străine. Potrivit Convenţiei de la New York, pentru a obţine recunoaşterea şi executarea sentinţelor arbitrale, partea care cere recunoaşterea şi executarea trebuie să producă o dată cu cererea:

a) originalul sentinţei autentificat în mod cuvenit sau o copie a acestui original întrunind condiţiile cerute pentru autenticitatea sa;

b) originalul convenţiei scrise prin care părţile s-au obligat a supune unui arbitraj toate diferendele sau anumite diferende care s-au ivit sau ar putea să se ivească între ele privind un raport de drept determinat, contractual sau necontractual, referitor la o problemă susceptibilă de a fi reglementată pe calea arbitrajului, sau o copie a convenţiei întrunind condiţiile cerute pentru autenticitatea sa.

Dacă sentinţa şi convenţia nu sunt redactate în limba ţării unde se invocă sentinţa, acestea se vor traduce de un traducător oficial.

9. Recunoaşterea şi executarea hotărârilor arbitrale pronunţate în materie de investiţii internaţionale. Potrivit Convenţiei de la Washington din 1965 (ratificată prin Decretul nr. 62 din 7 iunie 1975), fiecare stat contractant recunoaşte orice hotărâre pronunţată în conformitate cu această convenţie şi asigură executarea obligaţiilor pecuniare pe care le impune, ca şi când ar fi vorba de o judecată definitivă a unui tribunal funcţionând pe propriul teritoriu (art. 54). În acest fel, hotărârea arbitrală respectivă este asimilată cu hotărârea judecătorească internă, nefiind tratată ca un act jurisdicţional străin. Aşadar, acordând regimul naţional hotărârii arbitrale străine, se realizează suprimarea procedurii prealabile de *exequatur*. Executarea hotărârii arbitrale este supusă legislaţiei privind executarea hotărârilor judecătoreşti în vigoare în statul pe teritoriul căruia se aplică asemenea hotărâre.

LEGISLAȚIE

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

LEGEA nr. 105 din 22 septembrie 1992
cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat

(Publicată în M. Of. nr. 245 din 1 octombrie 1992)

CAPITOLUL I
DISPOZIȚII GENERALE

Art. 1. - Prezenta lege cuprinde :

a) norme pentru determinarea legii aplicabile unui raport de drept internațional privat;

b) norme de procedură în litigii privind raporturi de drept internațional privat.

În înțelesul prezentei legi, raporturile de drept internațional privat sunt raporturile civile, comerciale, de muncă, de procedură civilă şi alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate.

Art. 2. - Străinii sunt asimilați, în condițiile legii, în drepturi civile cu cetățenii români în tot ce priveşte aplicarea dispozițiilor prezentei legi.

Asimilarea se aplică şi în beneficiul persoanelor juridice străine.

Art. 3. - Când determinarea legii aplicabile depinde de calificarea ce urmează să fie dată unei instituții de drept sau unui raport juridic, se ia în considerare calificarea juridică stabilită de legea română.

Art. 4. - Dacă legea străină, determină potrivit dispozițiilor ce urmează, retrimite la dreptul român, se aplică legea română, afară de cazul în care se prevede în mod expres altfel.

Retrimiterea făcută de legea străină la dreptul altui stat este fără efect.

Art. 5. - În cazul în care legea străină aparține unui stat în care coexistă mai multe sisteme legislative, dreptul acelui stat determină dispozițiile aplicabile.

Art. 6. - Aplicarea legii străine este independentă de condiția reciprocității, afară numai dacă dispozițiile ce urmează sau legi speciale nu prevăd altfel.

În cazul în care se cere condiția reciprocității de fapt, îndeplinirea ei este prezumată până la dovada contrară. Dovada se solicită Ministerului Justiției, care stabileşte situația reală, prin consultare cu Ministerul Afacerilor Externe.

Art. 7. - Conținutul legii străine se stabileşte de instanța judecătorească prin atestări obținute de la organele statului care au edictat-o, prin avizul unui expert sau un alt mod adecvat.

Partea care invocă o lege străină poate fi obligată să facă dovada conținutului ei. În cazul imposibilității de a stabili conținutul legii străine, se aplică legea română.

Art. 8. - Aplicarea legii străine se înlătură:

a) dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român;

b) dacă a devenit competentă prin fraudă.

În cazul înlăturării legii străine, se aplică legea română.

Art. 9. - Drepturile câştigate în țară străină sunt respectate în România, afară numai dacă sunt contrare ordinii publice de drept internațional privat român.

Art. 10. - Dispozițiile prezentei legi sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte nu stabilesc o altă reglementare.

CAPITOLUL II
PERSOANELE FIZICE

Secțiunea I
Statutul persoanei fizice

Art. 11. - Starea, capacitatea şi relațiile de familie ale persoanei fizice sunt cârmuite de legea sa națională, afară numai dacă prin dispoziții speciale, nu se prevede altfel.

Art. 12. - Legea națională este legea statului a cărui cetățenie o are persoana în cauză.

Determinarea și proba cetățeniei se fac în conformitate cu legea statului a cărui cetățenie se invocă.

Legea națională a cetățeanului care, potrivit legii străine este considerat că are o altă cetățenie, este legea română.

Legea națională a străinului care are mai multe cetățenii este legea statului unde își are domiciliul sau, în lipsă, reședința.

Dacă o persoană nu are nici o cetățenie, se aplică legea domiciliului sau, în lipsă, legea reședinței.

Art. 13. - Începutul și încetarea personalității sunt determinate de legea națională a fiecărei persoane.

Art. 14. - Numele persoanei este cârmuit de legea sa națională.

Ocrotirea împotriva actelor de încălcare a dreptului la nume, săvârșite în România, este asigurată potrivit legii române.

Art. 15. - Apartenența unei persoane la o nouă lege națională nu aduce atingere majoratului dobândit potrivit legii care îi era anterior aplicabilă.

Art. 16. - Condițiile, efectele și anularea unei hotărâri prin care se constată moartea prezumată, absența sau dispariția, precum și prezumțiile de supraviețuire sau de moarte sunt cârmuite de ultima lege națională a persoanei dispărute. Dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea română.

Art. 17. - Persoana care, potrivit legii naționale sau legii domiciliului său, este lipsită de capacitate sau are capacitate de exercițiu restrânsă, nu poate să opună această cauză de nevaliditate celui care 1-a socotit, cu bună-credință, ca fiind deplin capabil în conformitate cu legea locului unde actul a fost întocmit.

Această regulă nu se aplică actelor juridice referitoare la familie, moștenire și transmiterea imobilelor.

Secțiunea a II-a

Căsătoria și divorțul

Art. 18. - Condițiile de fond cerute pentru încheierea căsătoriei sunt determinate de legea națională a fiecăruia dintre viitorii soți.

Dacă una dintre legile străine astfel determinată prevede un impediment la căsătorie care, potrivit dreptului român, este incompatibil cu libertatea de a încheia o căsătorie, acel impediment va fi înlăturat ca inaplicabil în cazul în care unul dintre viitorii soți este cetățean român și căsătoria se încheie pe teritoriul României.

Art. 19. - Forma încheierii căsătoriei este supusă legii statului pe teritoriul căruia se celebrează.

Căsătoria unui cetățean român aflat în străinătate poate fi încheiată în fața autorității locale de stat competente ori în fața agentului diplomatic sau funcționarului consular fie al României, fie al statului celuilalt viitor soț.

Căsătoria care se încheie în fața agentului diplomatic sau funcționarului consular al României este supusă condițiilor de formă ale legii române.

Art. 20. - Relațiile personale și patrimoniale dintre soți sunt supuse legii naționale comune, iar în cazul în care au cetățenii deosebite, sunt supuse legii domiciliului lor comun.

Legea națională comună sau legea domiciliului comun al soților continuă să reglementeze efectele căsătoriei în care unul dintre ei își schimbă, după caz, cetățenia sau domiciliul. În lipsă de cetățenie comună sau de domiciliul comun, relațiile personale sau patrimoniale dintre soți sunt supuse legii statului pe teritoriul căruia au ori au avut reședința comună sau cu care întrețin în comun cele mai strânse legături.

Art. 21. - Condițiile de fond cerute pentru încheierea convenției matrimoniale sunt cele stabilite de legea națională a fiecăruia dintre viitorii soți.

Regimul și efectele convenției matrimoniale sunt cârmuite de legea aleasă prin acord de către viitorii soți, iar în lipsă, de legea prevăzută de art. 20.

Aceeași lege stabilește dacă este posibilă modificarea sau înlocuirea convenției matrimoniale în timpul căsătoriei. Modificarea sau noua convenție matrimonială nu poate aduce prejudicii terților.

Art. 22. - Divorțul este cârmuit de legea aplicabilă potrivit art. 20.

Dacă legea străină, astfel determinată, nu permite divorțul ori îl admite în condiții deosebit de restrictive, se aplică legea română, în cazul în care unul dintre soți este, la data cererii de divorț, cetățean român.

Art. 23. - În cazul în care soții sunt în drept să ceară separația de corp, condițiile acesteia sunt supuse legii prevăzute de art. 20 care se aplică în mod corespunzător.

Art. 24. - Legea care reglementează cerințele legale pentru încheierea căsătoriei se aplică nulității căsătoriei și efectelor acestei nulități.

Nulitatea unei căsătorii încheiată în străinătate cu încălcarea condițiilor de formă poate fi admisă în România numai dacă sancțiunea nulității este prevăzută în legea română.

Secțiunea a III-a
Filiația

Art. 25. - Filiația copilului din căsătorie se stabilește potrivit legii care, la data când s-a născut, cârmuiește potrivit art. 20, efectele căsătoriei părinților săi.

Dacă înainte de nașterea copilului căsătoria părinților a încetat sau a fost desfăcută, se aplică legea care, la data încetării sau desfacerii, îi cârmuia efectele.

Art. 26. - Legea arătată în art. 25 se aplică, de asemenea:

a) tăgăduirii paternității copilului născut din căsătorie;

b) dobândirii numelui de către copil;

c) raporturilor dintre părinți și copil, inclusiv obligației părinților de a întreține copilul, de a-l educa și de a-i administra bunurile.

Art. 27. - În cazul în care părinții sunt în drept să procedeze la legitimarea prin căsătorie subsecventă a copilului născut anterior, condițiile cerute în acest scop sunt cele prevăzute de legea care, potrivit art. 20, se aplică efectelor căsătoriei.

Art. 28. - Filiația copilului din afara căsătoriei se stabilește potrivit legii naționale a copilului de la data nașterii. În cazul în care copilul, cetățean străin, are și o altă cetățenie străină, se aplică legea care îi este mai favorabilă.

Legea menționată se aplică îndeosebi:

a) recunoașterii filiației și efectelor ei;

b) contestării recunoașterii filiației;

c) raporturilor dintre părinți și copil, inclusiv obligației de a întreține copilul, de a-l educa și de a-i administra bunurile.

Art. 29. - Dreptul mamei de a cere tatălui copilului din afara căsătoriei să răspundă pentru cheltuielile din timpul sarcinii și pentru cele prilejuite de nașterea copilului este supus legii naționale a mamei.

Art. 30. - Condițiile de fond cerute pentru încheierea adopției sunt stabilite de legea națională a adoptatorului și a celui ce urmează să fie adoptat. Aceștia trebuie să îndeplinească și condițiile care sunt obligatorii pentru ambii, stabilite de fiecare dintre cele două legi naționale arătate.

Condițiile de fond cerute soților care adoptă împreună sunt cele stabilite de legea care cârmuiește, potrivit art. 20, efectele căsătoriei lor. Aceeași lege se aplică și dacă unul dintre soți adoptă copilul celuilalt.

Art. 31. - Efectele adopției, precum și relațiile dintre adoptator și adoptat sunt cârmuite de legea națională a adoptatorului, iar în cazul adopției consimțite de soți este aplicabilă legea prevăzută de art. 20. Aceeași lege cârmuiește și desfacerea adopției.

Art. 32. - Forma adopției este supusă legii statului pe teritoriul căruia ea se încheie.

Art. 33. - Nulitatea adopției este supusă, pentru condițiile de fond, legilor prevăzute la art. 30, iar pentru nerespectarea condițiilor de formă, legii prevăzute la art. 32.

Secțiunea a IV-a
Obligația de întreținere

Art. 34. - Legea aplicabilă obligației de întreținere este:

a) în raporturile dintre părinți și copii, legea care cârmuiește, potrivit art. 25, 28 și 31, efectele filiației;

b) în raporturile dintre soți, legea care cârmuiește, potrivit art. 20, efectele căsătoriei;

c) în raporturile dintre foștii soți, legea care cârmuiește, potrivit art. 22, divorțul;

d) în raporturile dintre alte persoane, legea națională a creditorului. În caz de schimbare a cetățeniei, noua lege națională se aplică numai prestațiilor ulterioare schimbării.

Art. 35. - Legea aplicabilă obligației de întreținere determină îndeosebi:

a) persoana creditorului și debitorului, precum și ordinea de prioritate între mai mulți debitori;

b) întinderea obligației de întreținere;

c) modul de executare a obligației și termenele pentru satisfacerea acesteia.

Pentru a se determina întinderea obligației de întreținere trebuie să se țină seama, chiar dacă legea străină aplicabilă dispune altfel, de posibilitățile materiale ale debitorului și de nevoile efective ale creditorului.

Secțiunea a V-a
Ocrotirea persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă

Art. 36. - Ocrotirea minorului născut din căsătorie sau adoptat, exercitată de părinți ori, după caz, de tată sau mamă, este cârmuită de legea prevăzută de art. 20.

Art. 37. - Instituirea, modificarea, efectele și încetarea tutelei, precum și raporturile dintre tutore și persoana lipsită de capacitate sau cu capacitate restrânsă sunt supuse legii naționale a persoanei ocrotite.

Obligația de a accepta și de a exercita tutela este supusă legii naționale a tutorelui.

Art. 38. - Măsurile ce se iau de către părinți sau tutore cu privire la minor sau la o altă persoană lipsită de capacitate sau cu capacitate restrânsă, ori cu privire la bunurile ce le aparțin, sunt supuse legii statului ale cărui autorități îndrumă și supraveghează exercitarea ocrotirii de către cei în drept.

Art. 39. - Dispozițiile art. 37 și 38 se aplică în mod corespunzător curatelei și oricăror instituții de ocrotire a persoanelor lipsite de capacitate sau cu capacitate restrânsă.

CAPITOLUL III
PERSOANELE JURIDICE

Art. 40. - Persoana juridică are naționalitatea statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit, potrivit actului constitutiv, sediul social.

Dacă există sedii în mai multe state, determinant pentru a identifica naționalitatea persoanei juridice este sediul real.

Prin *sediu real* se înțelege locul unde se află centrul principal de conducere şi de gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acționari sau asociați din alte state.

Art. 41. - Statutul organic al persoanei juridice este cârmuit de legea sa națională, determinată în modul prevăzut de art. 40.

Statutul organic al sucursalei înființate de către persoana juridică într-o altă țară este supus legii naționale a acesteia.

Statutul organic al filialei este supus legii statului pe al cărui teritoriu şi-a stabilit propriul sediu, independent de legea aplicabilă persoanei juridice care a înființat-o.

Art. 42. - Legea statutului organic al persoanei juridice cârmuieşte îndeosebi:

a) capacitatea acesteia;

b) modul de dobândire şi de pierdere a calității de asociat;

c) drepturile şi obligațiile ce decurg din calitatea de asociat;

d) modul de alegere, competențele şi funcționarea organelor de conducere ale persoanei juridice;

e) reprezentarea acesteia prin intermediul organelor proprii;

f) răspunderea persoanei juridice şi a organelor ei față de terți;

g) modificarea actelor constitutive;

h) dizolvarea şi lichidarea persoanei juridice.

Art. 43. - Persoanele juridice străine cu scop patrimonial, valabil constituite în statul a cărui naționalitate o au, sunt recunoscute de plin drept în România.

Persoanele juridice străine fără scop patrimonial pot fi recunoscute în România, pe baza aprobării prealabile a guvernului, prin hotărâre judecătorească, sub condiția reciprocității, dacă sunt valabil constituite în statul a cărui naționalitate o au, iar scopurile statutare pe care le urmăresc nu contravin ordinii sociale şi economice din România.

Hotărârea de recunoaştere se publică în M. Of. al României şi într-un ziar central şi este supusă recursului în termen de 60 de zile de la data ultimei publicări.

Recursul poate fi exercitat de orice persoană interesată pentru neîndeplinirea oricăreia dintre condițiile prevăzute la alin. (2).

Art. 44. - O persoană juridică străină care este recunoscută beneficiază de toate drepturile care decurg din legea statutului ei organic, în afară de cele pe care statul care face recunoaşterea le refuză prin dispozițiile sale legale.

Art. 45. - Persoana juridică străină recunoscută în România îşi desfăşoară activitatea pe teritoriul țării în condițiile stabilite de legea română referitoare la exercitarea activităților economice, sociale, culturale sau de altă natură.

Art. 46. - Fuziunea unor persoane juridice de naționalități diferite poate fi realizată dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de cele două legi naționale aplicabile statutului lor organic.

CAPITOLUL IV
DISPOZIȚII COMUNE PERSOANELOR FIZICE ŞI PERSOANELOR JURIDICE

Art. 47. - Reprezentarea legală a persoanei fizice lipsite de capacitate de exercițiu şi a persoanei juridice în cazurile în care se află în încetare de plăți, precum şi asistarea persoanei fizice cu capacitate de exercițiu restrânsă sunt supuse legii care se aplică raportului juridic din care se naşte atribuția de reprezentare sau de asistare.

Art. 48. - Calitatea de comerciant este determinată de legea statului unde persoana fizică sau juridică a obținut autorizarea de a desfăşura activități economice sau unde este înmatriculată.

În lipsă de autorizație de înmatriculare sau dacă persoana a obținut mai multe autorizații, respectiv este înmatriculată în mai multe state, se aplică legea statului unde funcționează conducerea activității ei economice.

CAPITOLUL V
BUNURILE

Secțiunea I
Regim general

Art. 49. - Posesia, dreptul de proprietate şi celelalte drepturi reale asupra bunurilor, inclusiv cele de garanții reale, sunt cârmuite de legea locului unde acestea se află sau sunt situate, afară numai dacă prin dispoziții speciale se prevede altfel.

Art. 50. - Natura mobiliară sau imobiliară, cât şi conținutul drepturilor reale asupra bunurilor se determină în conformitate cu legea locului unde se află sau sunt situate, prin derogare de la art. 3.

Art. 51. - Platformele şi alte instalații durabile de exploatare a resurselor submarine situate pe platoul continental al unui stat sunt considerate, în înțelesul prezentului capitol, ca bunuri imobile.

Secțiunea a II-a
Bunurile mobile corporale

Art. 52. - Constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra unui bun care şi-a schimbat aşezarea sunt cârmuite de legea locului unde acesta se afla în momentul când s-a produs faptul juridic care a generat, modificat sau stins dreptul respectiv.

Art. 53. - Bunul aflat în curs de transport este supus legii statului de unde a fost expediat, afară numai dacă:

a) părțile interesate au ales prin acordul lor, în condițiile art. 73 şi art. 74, o altă lege, care devine astfel aplicabilă;

b) bunul este depozitat într-un antrepozit sau pus sub sechestru în temeiul unor măsuri asigurătorii sau ca urmare a unei vânzări silite, în aceste cazuri fiind aplicabilă, pe perioada depozitului sau sechestrului, legea locului unde a fost reaşezat temporar;

c) bunul face parte dintre cele personale ale unui pasager, fiind în acest caz supus legii sale naționale.

Art. 54. - Condițiile şi efectele care decurg din rezerva dreptului de proprietate referitor la un bun destinat exportului sunt cârmuite, dacă părțile nu au convenit altfel, de legea statului exportator.

Secțiunea a III-a
Mijloacele de transport

Art. 55. - Constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra unui mijloc de transport sunt supuse:

a) legii pavilionului pe care îl arborează nava sau aeronava;

b) legii aplicabile statutului organic al întreprinderii de transport pentru vehiculele feroviare şi rutiere din patrimoniul ei.

Art. 56. Legea arătată de art. 55 se aplică deopotrivă:

a) bunurilor aflate în mod durabil la bord, formându-i dotarea tehnică;

b) creanțelor care au ca obiect cheltuielile efectuate pentru asistența tehnică, întreținerea, repararea sau renovarea mijlocului de transport.

Secțiunea a IV-a
Titlurile de valoare

Art. 57. - Emiterea de acțiuni nominative, la ordin sau la purtător, precum şi de obligațiuni, este supusă legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice emitente.

Art. 58. - Condițiile şi efectele transmiterii unui titlu de valoare dintre cele arătate de art. 57 sunt supuse:

a) legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice emitente, cât priveşte titlul nominativ;

b) legii locului de plată a titlului la ordin;

c) legii locului unde se află titlul la purtător în momentul transmiterii, în raporturile dintre posesorii succesivi, precum şi dintre aceştia şi terțele persoane.

Art. 59. - Legea arătată expres în cuprinsul unui titlu de valoare stabileşte dacă acesta întruneşte condițiile spre a fi un titlu reprezentativ al mărfii pe care o specifică. În lipsa unei asemenea precizări, natura titlului se determină potrivit legii statului în care îşi are sediul întreprinderea emitentă.

Dacă titlul reprezintă marfa, legea care i se aplică, în calitatea sa de bun mobil, potrivit alineatului precedent, cârmuieşte drepturile reale referitoare la marfa pe care o specifică.

Secțiunea a V-a
Bunurile necorporale

Art. 60. - Naşterea, conținutul şi stingerea drepturilor de autor asupra unei opere de creație intelectuală sunt supuse legii statului unde aceasta a fost pentru întâia oară adusă la cunoştința publicului prin publicare, reprezentare, expunere, difuzare sau în alt mod adecvat.

Operele de creație intelectuală nedivulgate sunt supuse legii naționale a autorului.

Art. 61. - Naşterea, conținutul şi stingerea dreptului de proprietate industrială sunt supuse legii statului unde s-a efectuat depozitul ori înregistrarea sau unde s-a depus cererea de depozit sau de înregistrare.

Art. 62. - Obținerea reparației materiale şi morale este supusă legii statului unde a avut loc încălcarea dreptului de autor sau de proprietate industrială.

Art. 63. - Drepturile de autor şi de proprietate industrială ale persoanelor fizice şi persoanelor juridice străine sunt ocrotite pe teritoriul României, conform legii române şi convențiilor internaționale la care România este parte.

Secțiunea a VI-a
Formele de publicitate

Art. 64. - Formele de publicitate, realizate în orice mod, referitoare la bunuri, sunt supuse legii aplicabile la data şi locul unde se îndeplinesc.

Art. 65. - Formele arătate în art. 64, precum şi cele cu efect constitutiv de drepturi referitoare la un bun imobil sunt supuse legii statului unde acesta se găseşte situat, chiar dacă temeiul juridic al naşterii, transmiterii, restrângerii sau stingerii dreptului real ori garanției reale s-a constituit prin aplicarea altei legi.

CAPITOLUL VI
MOŞTENIREA

Art. 66. - Moştenirea este supusă:

a) în ce priveşte bunurile mobile, oriunde acestea s-ar afla, legii naționale pe care persoana decedată o avea la data morții;

b) în ce priveşte bunurile imobile şi fondul de comerţ, legii locului unde fiecare din aceste bunuri este situat.

Art. 67. - Legea aplicabilă moştenirii stabileşte îndeosebi:

a) momentul deschiderii moştenirii;

b) persoanele cu vocaţie de a moşteni;

c) calităţile cerute pentru a moşteni;

d) exercitarea posesiei asupra bunurilor rămase de la defunct;

e) condiţiile şi efectele opţiunii succesorale;

f) întinderea obligaţiei moştenitorilor de a suporta pasivul;

g) drepturile statului asupra succesiunii vacante.

Art. 68. - Testatorul poate supune transmiterea prin moştenire a bunurilor sale altei legi decât cea arătată în art. 66, fără a avea dreptul să înlăture dispoziţiile ei imperative.

Legea astfel aleasă se aplică situaţiilor prevăzute la art. 67.

Întocmirea, modificarea sau revocarea testamentului sunt socotite valabile dacă actul respectă condiţiile de formă aplicabile, fie la data când a fost întocmit, modificat sau revocat, fie la data decesului testatorului, conform oricăreia dintre legile următoare:

a) legea naţională a testatorului;

b) legea domiciliului acestuia;

c) legea locului unde actul a fost întocmit, modificat sau revocat;

d) legea situaţiei imobilului ce formează obiectul testamentului;

e) legea instanţei sau a organului care îndeplineşte procedura de transmitere a bunurilor moştenite.

CAPITOLUL VII
ACTUL JURIDIC

Art. 69. - Condiţiile de fond ale actului juridic unilateral sunt stabilite de legea aleasă de către autorul său.

În lipsă se aplică legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse, iar dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea locului unde actul juridic unilateral este întocmit.

Art. 70. - Actul juridic accesoriu este cârmuit de legea care se aplică fondului actului juridic principal, în lipsa unei manifestări de voinţă diferită.

Art. 71. - Condiţiile de formă ale unui act juridic sunt stabilite de legea care îi cârmuieşte fondul.

Actul se consideră totuşi valabil din punct de vedere al formei, dacă îndeplineşte condiţiile prevăzute de una dintre legile următoare:

a) legea locului unde a fost întocmit;

b) legea naţională sau legea domiciliului persoanei care 1-a consimţit;

c) legea aplicabilă potrivit dreptului internaţional privat al autorităţii care examinează validitatea actului juridic.

Art. 72. - În cazul în care legea aplicabilă condiţiilor de fond ale actului impune, sub sancţiunea nulităţii, o anumită formă solemnă, nici o altă lege dintre cele menţionate în art. 71 nu poate să înlăture această cerinţă, chiar dacă actul a fost întocmit în străinătate.

CAPITOLUL VIII
OBLIGAŢIILE CONTRACTUALE ŞI EXTRACONTRACTUALE

Secţiunea I
Condiţiile de fond ale contractului

Art. 73. - Contractul este supus legii alese prin consens de părţi.

Art. 74. - Alegerea legii aplicabile contractului trebuie să fie expresă ori să rezulte neîndoielnic din cuprinsul acestuia sau din circumstanțe.

Art. 75. - Părțile pot alege legea aplicabilă totalității sau numai unei anumite părți a contractului.

Art. 76. - Înțelegerea privind alegerea legii aplicabile, potrivit art. 73, poate fi modificată prin acordul părților.

Modificarea acordului asupra legii aplicabile, convenită ulterior datei încheierii contractului, are efect retroactiv, fără să poată totuși:

a) să infirme validitatea formei acestuia; sau

b) să aducă atingere drepturilor dobândite între timp de terți.

Art. 77. - În lipsa unei legi alese conform art. 73, contractul este supus legii statului cu care prezintă legăturile cele mai strânse.

Se consideră că există atare legături cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice are, la data încheierii contractului, după caz, domiciliul sau, în lipsă, reședința, ori fondul de comerț sau sediul statutar.

Contractul referitor la un drept imobiliar sau la un drept de folosință temporară asupra unui imobil are legăturile cele mai strânse cu legea statului unde acesta se află situat.

Art. 78. - Prin prestațiile caracteristice se înțelege:

a) prestația părții care, în temeiul unui contract translativ, precum vânzarea sau altele similare, înstrăinează un bun mobil;

b) prestația părții care, în temeiul unui contract de închiriere sau altele similare, pune la dispoziția unei persoane, pe o durată de timp determinată, folosința unui bun;

c) prestația îndeplinită de mandatar, depozitar, antreprenor și în general, de partea care, în contractele de servicii, o aduce la îndeplinire;

d) prestația garantului în contractele de garanție, de cauțiune sau altele similare.

Prezumțiile stabilite în alineatul precedent pot fi înlăturate dacă partea interesată face dovada că din circumstanțe rezultă că există legături mai strânse ale contractului cu legea altui stat.

Art. 79. - Contractul care nu poate fi localizat în funcție de prestația caracteristică a uneia dintre părți este supus, cât privește condițiile de fond, legii locului unde a fost încheiat.

Dacă, în acest scop, părțile aflate în state diferite au negociat prin schimb de scrisori, telegrame sau telefon, contractul se consideră încheiat în țara domiciliului sau sediului părții de la care a pornit oferta fermă de contractare ce a fost acceptată.

Art. 80. - Legea aplicabilă fondului contractului, potrivit art. 73-79, se aplică îndeosebi:

a) interpretării naturii sale juridice și a clauzelor pe care le cuprinde;

b) executării obligațiilor izvorâte din contract;

c) consecințelor neexecutării totale sau parțiale a acestor obligații precum și evaluării prejudiciului pe care l-a cauzat;

d) modului de stingere a obligațiilor izvorâte din contract;

e) cauzelor de nulitate a contractului și consecințelor acesteia.

Modul de executare a obligațiilor izvorâte din contract trebuie să se conformeze legii locului de executare. Creditorul este obligat să respecte această lege în luarea măsurilor destinate, potrivit contractului, să preîntâmpine sau să remedieze neexecutarea ori să-i restrângă efectele prejudiciabile.

Art. 81. - Existența și validitatea de fond a consimțământului părților referitor la legea aplicabilă contractului sunt determinate de însăși legea pe care au ales-o.

Dacă legea menționată declară nevalabilă alegerea astfel convenită, contractul este cârmuit de legea arătată în art. 77-79.

Art. 82. - Existența și validitatea de fond a contractului contestat de către una dintre părți se determină în conformitate cu legea care i s-ar fi aplicat dacă era socotit ca valabil.

Art. 83. Efectele juridice ale tăcerii părții care contestă că şi-a dat consimțământul la un contract sunt supuse legii naționale a persoanei fizice sau legii statutului organic al persoanei juridice în cauză.

Art. 84. - Contractul dintre părți care îşi au domiciliul sau sediul în state diferite se consideră încheiat la data când acceptarea a ajuns la cunoştința ofertantului.

Contractul, care prin natura sa ori la cererea beneficiarului, impune o executare imediată a prestației caracteristice, se consideră încheiat în momentul când debitorul acesteia a început executarea, afară numai dacă ofertantul a cerut ca, în prealabil, să i se comunice acceptarea. În acest caz se aplică prevederile alineatului precedent.

Art. 85. - Legea străină aplicabilă contractului, în temeiul prezentului capitol, cuprinde, dispozițiile sale de drept material, în afară de normele ei conflictuale.

Secțiunea a II-a

Condițiile de formă şi de publicitate ale contractului

Art. 86. - Contractul este supus condițiilor de formă stabilite de legea prevăzută la art. 71 alin. (1) care se aplică în mod corespunzător.

Contractul se consideră totuşi valabil din punct de vedere al formei dacă:

a) părțile care se găsesc, la data când l-au încheiat, în state diferite, au îndeplinit condițiile de formă prevăzute de legea unuia dintre aceste state;

b) reprezentantul părții a îndeplinit condițiile de formă ale statului unde s-a aflat în momentul încheierii contractului.

Art. 87. - Formele de publicitate necesare spre a conferi validitate sau opozabilitate contractului prin care se constituie, se modifică, se transmit ori se sting drepturi asupra bunurilor corporale, sunt supuse legii locului unde acesta se află sau sunt situate.

Secțiunea a III-a

Contractul de vânzare

Art. 88. - În lipsa unei legi convenite de părți spre a se aplica vânzării mobiliare, aceasta este supusă legii statului în care vânzătorul are, la data încheierii contractului, după caz, domiciliul sau, în lipsă, reşedința ori fondul de comerț sau sediul social.

Art. 89. - Prin excepție de la prevederile art. 88, contractul de vânzare-cumpărare comercială este supus legii statului în care cumpărătorul are fondul de comerț sau sediul social, dacă:

a) negocierile au fost purtate şi contractul a fost încheiat de către părți prezente în acel stat; sau

b) contractul prevede în mod expres că vânzătorul trebuie să execute obligația de livrare a mărfii în acel stat.

Art. 90. - Vânzarea prin licitație, prin burse sau târguri este supusă legii unde are loc încheierea pe acesta cale a contractului, afară numai dacă legea statului respectiv admite ca părțile să aleagă prin acord legea aplicabilă şi ele au procedat explicit la o asemenea alegere.

Art. 91. - Legea aplicabilă vânzării, în temeiul art. 73-77 şi 88-90, cârmuieşte îndeosebi:

a) interpretarea contractului;

b) drepturile şi obligațiile părților;

c) executarea obligațiilor ce izvorăsc din contract;

d) momentul de când cumpărătorul are dreptul la produsele şi fructele bunului sau mărfii transmise;

e) momentul de când cumpărătorul suportă riscurile referitoare la bunul sau marfa transmisă;

f) validitatea şi efectele între părți ale clauzelor de rezervă a proprietății;

g) consecinţele neexecutării contractului, inclusiv obţinerea reparaţiei pentru prejudicii, cu excepţia chestiunilor care sunt supuse legii procedurale a forului;

h) modul de stingere a obligaţiilor izvorâte din contract, precum şi decăderea întemeiată pe expirarea unui termen;

i) consecinţele nulităţii contractului.

Art. 92. - Legea statului unde se efectuează recepţia mărfii stabileşte, dacă nu s-a convenit expres altfel, termenele şi procedura de verificare cantitativă şi calitativă, precum şi măsurile ce pot fi luate referitor la aceste bunuri în cazul în care sunt refuzate.

Secţiunea a IV-a

Contractul de intermediere

Art. 93. - În raporturile dintre reprezentat şi mandatar sau comisionar se aplică, dacă nu s-a convenit altfel, legea statului în care intermediarul exercită împuternicirea.

În cazul în care acesta exercită, cu titlu profesional, funcţia de intermediar sau agent, se aplică legea sediului său profesional.

Art. 94. - Legea arătată în art. 93 se aplică îndeosebi:

a) existenţei, întinderii, modificării şi încetării puterilor intermediarului;

b) consecinţelor depăşirii acestor puteri sau folosirii lor abuzive;

c) facultăţii intermediarului de a delega, în totul sau în parte, puterile şi de a desemna un intermediar adiţional sau substituit;

d) posibilităţii ca intermediarul să încheie un contract pentru reprezentat, când există riscul unui conflict de interese între el şi reprezentat;

e) clauzei de neconcurenţă;

f) cazurilor de prejudicii care urmează să fie reparate.

Art. 95. - Raporturile dintre persoana reprezentată şi terţ sunt supuse, dacă nu au convenit explicit altfel, legii unde se află sediul profesional al intermediarului.

În lipsa unui asemenea sediu, se aplică legea statului unde a acţionat intermediarul, dacă pe teritoriul respectiv se află:

a) sediul, domiciliul sau reşedinţa persoanei reprezentate; sau

b) sediul, domiciliul sau reşedinţa terţului; sau

c) sediul bursei, târgului sau locului unde s-a organizat o licitaţie la care a participat intermediarul spre a îndeplini împuternicirea.

Art. 96. - Legea arătată de art. 95 stabileşte îndeosebi efectele actelor pe care intermediarul le-a încheiat în exerciţiul real sau pretins al împuternicirii.

Art. 97. - Modul de execuţie a împuternicirii trebuie să se conformeze condiţiilor stabilite de legea statului unde are loc executarea.

Art. 98. - Intermediarul care a comunicat cu terţul dintr-un stat în altul, prin scrisori, telegrame, telex, telefon sau prin alte mijloace de telecomunicaţie, este socotit că a acţionat de la sediul său profesional ori, în lipsă de la domiciliul sau reşedinţa sa.

Art. 99. - Dacă reprezentantul, intermediarul sau terţul are mai multe sedii profesionale în state diferite, se ţine seama de cel care reprezintă legătura cea mai strânsă cu actul îndeplinit de intermediar.

Art. 100. - Reprezentarea care are ca obiect acte de administrare sau de dispoziţie referitoare la un imobil este supusă legii situaţiei bunului.

Secţiunea a V-a

Contractul de muncă

Art. 101. - Legea convenită de părţi, potrivit art. 73 şi 76, spre a cârmui contractul de muncă este aplicabilă numai în măsura în care nu aduce restrângeri ocrotirii pe care o asigură salariatului dispoziţiile imperative ale legii aplicabile în lipsa unei atare alegeri.

Art. 102. - Contractul de muncă este supus, dacă părţile nu au convenit altfel, legii statului pe al cărui teritoriu:

a) salariatul îşi îndeplineşte în mod obişnuit munca, în temeiul contractului, chiar dacă este temporar detaşat într-un alt stat;

b) se află sediul întreprinderii care a angajat salariatul dacă acesta îşi îndeplineşte munca, prin natura funcţiei sale, în mai multe state; în cazul în care totuşi există legături mai puternice ale contractului de muncă cu un alt stat, devine aplicabilă legea acestuia.

Secţiunea a VI-a
Alte contracte

Art. 103. - În lipsă de lege convenită de părţi se aplică:

a) în contractele de executare de lucrări, legea sediului antreprenorului;

b) în contractele de transport, de expediţii şi altele similare, legea sediului transportatorului sau expeditorului;

c) în contractele bancare, inclusiv cele de garanţie bancară autonomă, legea sediului întreprinderii de credit; în raporturile dintre cele două bănci se aplică legea celei care prestează serviciul în favoarea celeilalte;

d) în contractele de asigurare împotriva riscurilor, legea sediului asigurătorului; această lege se aplică, de asemenea, cesiunii sau gajării poliţei de asigurare;

e) în contractele de depozit, legea sediului depozitarului;

f) donaţiei, legea naţională a donatorului.

Secţiunea a VII-a
Îmbogăţirea fără cauză şi gestiunea de afaceri

Art. 104. - Îmbogăţirea fără cauză a unei persoane fizice sau juridice este supusă legii statului unde s-a produs.

Art. 105. - În cazul în care îmbogăţirea fără cauză decurge dintr-o prestaţie întemeiată pe un raport juridic anual sau ale cărui efecte încetaseră în orice alt mod, legea acestuia este aplicabilă şi îmbogăţirii.

Art. 106. - Gestiunea de afaceri este supusă legii locului unde persoana care îndeplineşte actele curente de gestiune exercită această activitate.

Secţiunea a VIII-a
Actul ilicit

Art. 107. - Legea statului unde are loc un fapt juridic stabileşte dacă acesta constituie un act ilicit şi îl cârmuieşte îndeosebi în ce priveşte:

a) capacitatea delictuală;

b) condiţiile şi întinderea răspunderii;

c) cauzele de limitare sau de exonerare de răspundere şi de împărţire a răspunderii între autor şi victimă;

d) răspunderea comitentului pentru fapta prepusului;

e) natura daunelor care pot să dea loc la reparaţie;

f) modalităţile şi întinderea reparaţiei;

g) transmisibilitatea dreptului la reparaţie;

h) persoanele îndreptăţite să obţină reparaţia pentru prejudiciul suferit.

Art. 108. - În cazul în care toate sau o parte din consecinţele păgubitoare ale actului ilicit se produc într-un alt stat decât în cel unde a avut loc, se aplică reparaţiei corelative legea acestui stat, în conformitate cu dispoziţiile de la lit. b)- h) din art. 107.

Art. 109. - Persoana prejudiciată poate introduce acțiunea de despăgubiri direct împotriva asigurătorului de răspundere civilă dacă legea contractului de asigurare o admite.

Art. 110. - Regulile de securitate şi de comportament din statul unde a avut loc actul ilicit trebuie să fie respectate în toate cazurile.

Art. 111. - Dispozițiile art. 107-110 se aplică în mod corespunzător oricărei forme de răspundere izvorâtă din acte ilicite, dacă nu se dispune expres altfel în secțiunile următoare.

Secțiunea a IX-a

Răspunderea pentru atingeri aduse personalității

Art. 112. - Pretențiile de reparații întemeiate pe o atingere adusă personalității de către mass-media, îndeosebi prin presă, radio, televiziune sau orice alt mijloc public de informare, sunt cârmuite, la alegerea persoanei fizice lezate, de:

a) legea statului domiciliului sau reşedinței sale;

b) legea statului în care s-a produs rezultatul păgubitor;

c) legea statului în care autorul daunei îşi are domiciliul sau reşedința ori sediul social. În cazurile prevăzute la lit. a) şi b) se cere şi condiția ca autorul daunei să fi trebuit în mod rezonabil să se aştepte ca efectele atingerii aduse personalității să se producă în unul din acele două state.

Art. 113. - Dreptul de replică împotriva daunelor aduse personalității este supus legii statului în care a apărut publicația sau de unde s-a difuzat emisiunea.

Secțiunea a X-a

Răspunderea pentru produse

Art. 114. - Pretențiile de reparații întemeiate pe un defect al produsului, pe o descriere defectuoasă de natură să creeze confuzii sau pe lipsa instrucțiunilor de folosire sunt supuse, la alegerea consumatorului prejudiciat:

a) legii domiciliului sau reşedinței sale obişnuite;

b) legii statului de unde a fost dobândit produsul, afară numai dacă fabricantul, producătorul sau furnizorul face dovada că produsul a fost pus în circulație pe piața acelui stat fără consimțământul său.

Art. 115. - Pretențiile de reparații prevăzute la art. 114 pot fi formulate dacă produsul face parte dintre cele destinate unei folosințe personale sau familiale a consumatorului şi este lipsit de legătură cu activitatea sa profesională sau comercială.

Art. 116. - Instanțele din România pot să acorde despăgubiri conform art. 114, întemeiate pe o lege străină, numai în limitele stabilite de legea română pentru prejudicii corespunzătoare.

Secțiunea a XI-a

Răspunderea pentru concurență neloială

Art. 117. - Pretențiile de reparații întemeiate pe un act de concurență neloială sau pe un alt act care provoacă restrângeri nelegitime liberei concurențe sunt supuse legii statului pe a cărui piață s-a produs rezultatul dăunător.

Art. 118. - Poate fi aplicată, de asemenea, la cererea persoanei prejudiciate, în locul legii arătate la art. 117:

a) legea statului de sediu al acestei persoane, dacă actul de concurență neloială a produs daune care o privesc în exclusivitate;

b) legea contractului dintre părți, dacă actul de concurență neloială a fost săvârşit şi a adus prejudicii raporturilor dintre ele.

Art. 119. - Instanțele pot acorda despăgubiri, conform art. 117 şi 118, întemeiate pe o lege străină, numai în limitele stabilite de legea română pentru prejudicii corespunzătoare.

Secțiunea a XII-a
Transmiterea şi stingerea obligațiilor

Art. 120. - Cesiunea de creanță este supusă, dacă părțile nu au convenit altfel, legii creanței cedate. Alegerea altei legi, prin acordul cedentului şi cesionarului, nu este opozabilă debitorului cedat decât cu consimțământul său.

Obligațiile dintre cedent şi cesionar sunt supuse legii care se aplică raportului pe care s-a bazat cesiunea.

Art. 121. - Subrogarea convențională este supusă, dacă părțile nu au convenit altfel, legii obligației al cărei creditor este înlocuit.

Subrogarea legală este supusă legii în temeiul căreia o persoană poate sau trebuie să dezintereseze pe creditor. Această lege stabileşte:

a) dacă plătitorul se subrogă în locul creditorului originar, în raporturile sale cu debitorul;

b) drepturile ce pot fi exercitate împotriva debitorului.

Art. 122. - Delegația şi novația sunt supuse legii aplicabile obligației care le formează obiectul.

Art. 123. - Compensația este supusă legii aplicabile creanței căreia i se opune stingerea, parțială sau totală, prin compensație.

Secțiunea a XIII-a
Dispoziții comune

Art. 124. - Creditorul care îşi valorifică drepturile împotriva mai multor debitori trebuie să se conformeze legii aplicabile în raporturile sale cu fiecare dintre ei.

Art. 125. - Dreptul unui debitor de a exercita regresul împotriva unui codebitor există numai dacă legile aplicabile ambelor datorii îl admit.

Condițiile de exercitare a regresului sunt determinate de legea aplicabilă datoriei pe care codebitorul o are față de creditorul urmăritor.

Raporturile dintre creditorul care a fost dezinteresat şi debitorul plătitor sunt supuse legii aplicabile datoriei acestuia din urmă.

Dreptul unei instituții publice de a exercita regresul este stabilit de legea sa organică. Admisibilitatea şi exercițiul regresului sunt cârmuite de dispozițiilor alin. (2) şi (3) din prezentul articol.

Art. 126. - Moneda de plată este definită de legea statului care a emis-o. Efectele pe care moneda le exercită asupra întinderii unei datorii sunt determinate de legea aplicabilă datoriei.

Legea statului în care trebuie efectuată plata determină în ce anume monedă urmează ca ea să fie făcută, afară numai dacă, în raporturile de drept internațional privat născute din contract, părțile au convenit o altă monedă de plată.

CAPITOLUL IX
CAMBIA, BILETUL LA ORDIN ŞI CECUL

Secțiunea I
Dispoziții comune

Art. 127. - Persoana care, potrivit legii sale naționale, este lipsită de capacitatea de a se angaja prin cambie, bilet la ordin sau cec, se obligă totuşi valabil printr-un asemenea titlu, dacă semnătura a fost dată într-un stat a cărui lege îl consideră capabil pe subscriitor.

Art. 128. - Angajamentul asumat în materie de cambie, bilet la ordin sau cec este supus condițiilor de formă ale legii statului unde angajamentul a fost subscris. În materie de cec, îndeplinirea condițiilor de formă prevăzute de legea locului plății este suficientă.

Dacă angajamentul este nevalabil, potrivit legii arătate în alineatul precedent, dar se conformează legii statului unde are loc subscrierea unui angajament ulterior, neregularitatea de formă a primului angajament nu infirmă validitatea celui ulterior.

Art. 129. - Termenele stabilite pentru exercitarea acțiunii de regres sunt determinate, fața de orice semnatar, de legea locului unde titlul a luat naștere.

Art. 130. - Forma și termenele de protest, cât și condițiile de formă ale unor acte necesare pentru exercitarea sau conservarea drepturilor în materie de cambie, bilet la ordin sau cec sunt stabilite de legea statului unde trebuie întocmit protestul sau un alt act necesar.

Secțiunea a II-a

Cambia şi biletul la ordin

Art. 131. - Efectele obligațiilor acceptantului unei cambii şi semnatarului unui bilet la ordin sunt supuse legii locului unde aceste titluri sunt plătibile.

Efectele pe care le produc semnăturile celorlalți obligați prin cambie sau prin bilet la ordin sunt determinate de legea statului pe teritoriul căruia au fost date semnăturile.

Art. 132. - Legea locului unde titlul a fost constituit stabileşte dacă posesorul cambiei dobândeşte creanța care a dat loc emisiunii titlului.

Art. 133. - Legea statului unde este plătibilă cambia stabileşte dacă acceptarea poate fi restrânsă la o parte din sumă, precum şi dacă posesorul titlului este sau nu obligat să primească o plată parțială.

Art. 134. - Legea statului unde cambia sau biletul la ordin sunt plătibile determină măsurile ce pot fi luate în caz de pierdere sau furt al titlului.

Secțiunea a III-a

Cecul

Art. 135. - Legea statului unde cecul este plătibil determină persoanele asupra cărora poate fi tras un asemenea titlu.

Art. 136. - În cazul în care, potrivit legii arătate în art. 135, cecul este nul din cauză că a fost tras asupra unei persoane neîndreptățite, obligațiile ce decurg din semnăturile puse pe titlu în alte state, ale căror legi nu cuprind o asemenea restricție, sunt valabile.

Art. 137. - Legea statului pe al cărui teritoriu au fost subscrise obligațiile ce decurg din cec determină efectele acestor obligații.

Art. 138. - Legea statului unde cecul este plătibil determină îndeosebi:

a) dacă titlul trebuie tras la vedere sau dacă poate fi tras la un anumit termen de la vedere, precum şi efectele postdatării;

b) termenul de prezentare;

c) dacă cecul poate fi acceptat, certificat, confirmat sau vizat şi care sunt efectele produse de aceste mențiuni;

d) dacă posesorul poate cere şi dacă este obligat să primească o plată parțială;

e) dacă cecul poate fi barat sau poate să cuprindă clauza „plătibil în cont" ori o expresie echivalentă şi care sunt efectele acestei bărări, clauze sau expresii echivalente;

f) dacă posesorul are drepturi speciale asupra provizionului şi care este natura lor;

g) dacă trăgătorul poate să revoce cecul sau să facă opoziție la plata acestuia;

h) măsurile care pot fi luate în caz de pierdere sau de furt al cecului;

i) dacă un protest sau o constatare echivalentă este necesară pentru conservarea dreptului de regres împotriva giranților, trăgătorului şi celorlalți obligați.

CAPITOLUL X
NAVIGAȚIA CIVILĂ, FLUVIALĂ, MARITIMĂ ŞI AERIANĂ

Secțiunea I
Dispoziții comune

Art. 139. - Legea pavilionului navei sau legea statului de înmatriculare a aeronavei se aplică faptelor şi actelor juridice intervenite la bord, dacă, în conformitate cu natura lor, acestea sunt supuse legii locului unde au survenit.

În porturi şi aeroporturi se aplică legea locală.

Art. 140. - Legea pavilionului navei sau statului de înmatriculare a aeronavei cârmuieşte îndeosebi:

a) puterile, competențele şi obligațiile comandantului navei sau aeronavei;

b) contractul de angajare a personalului navigant, dacă părțile nu au ales o altă lege;

c) răspunderea armatorului navei sau întreprinderii de transport aerian pentru faptele şi actele comandantului şi echipajului;

d) drepturile reale şi de garanție asupra navei sau aeronavei, precum şi formele de publicitate privitoare la actele prin care se constituie, se transmit şi se sting asemenea drepturi.

Secțiunea a II-a
Navele fluviale şi maritime

Art. 141. - Răspunderea izvorâtă dintr-un abordaj survenit într-un port sau în apele teritoriale este supusă legii locului abordajului.

În marea liberă, abordajul este supus legii naționale comune a navelor, iar dacă naționalitatea diferă, legii navei avariate. În cazul când ambele nave sunt avariate, iar una are naționalitate română, se aplică legea româna, dacă nava avariată nu alege naționalitatea celeilalte nave.

În zona economică exclusivă a României, abordajul este supus legii române.

Art. 142. - Obligațiile ce decurg din actele de asistență şi salvare a persoanelor şi bunurilor sunt supuse legii locului evenimentului, dacă acesta s-a produs în apele teritoriale, iar dacă a survenit în marea liberă, legii naționale a navei care a acordat asistența sau a realizat salvarea.

Legea arătată în alineatul precedent stabileşte, de asemenea, modul de repartizare a compensației pentru asistență şi salvare între armator şi echipajul navei salvatoare sau care a acordat asistență tehnică.

Secțiunea a III-a
Aeronavele

Art. 143. - Dispozițiile legii române referitoare la rutele şi securitatea zborului în spațiul aerian român se aplică oricărei aeronave, independent de statul înmatriculării, precum şi echipajului şi călătorilor aflați la bord.

Art. 144. - Daunele cauzate pe sol de aeronavă sunt supuse legii statului pe al cărui teritoriu s-au produs.

În marea liberă şi în alte spații nesupuse vreunei suveranități se aplică răspunderii izvorâte dintr-un abordaj, în mod corespunzător, legea prevăzută de art. 141 alin. (2).

CAPITOLUL XI
PRESCRIPȚIA ACHIZITIVĂ ŞI EXTINCTIVĂ

Art. 145. - Uzucapiunea este cârmuită de legea statului unde bunul se afla la începerea termenului de posesie, prevăzut în acest scop.

Art. 146. - În cazul în care bunul a fost adus într-un alt stat, unde se împlineşte durata termenului de uzucapiune, posesorul poate cere să se aplice legea acestui din urmă stat, dacă sunt reunite, cu începere de la data deplasării bunului, toate condițiile cerute de menționata lege.

Art. 147. - Prescripția extinctivă a dreptului în acțiune este supusă legii care se aplică dreptului subiectiv însuşi.

CAPITOLUL XII
NORME DE PROCEDURĂ ÎN MATERIE DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT

Secțiunea I
Competența jurisdicțională

Art. 148. - Instanțele judecătoreşti române sunt competente, în condițiile prevăzute de dispozițiile ce urmează, să soluționeze procesele dintre o parte română şi o parte străină sau numai dintre străini, persoane fizice sau persoane juridice.

Art. 149. - Instanțele judecătoreşti române sunt competente dacă:

1. pârâtul sau unul dintre pârâți are domiciliul, reşedința sau fondul de comerț în România; dacă pârâtul din străinătate nu are domiciliul cunoscut, cererea se introduce la instanța domiciliului sau reşedinței reclamantului din țară;
2. sediul pârâtului, persoană juridică, se află în România; în sensul prezentului articol, persoana juridică străină este socotită cu sediul în România şi în cazul când are pe teritoriul țării o filială, o sucursală, o agenție sau o reprezentanță;
3. reclamantul din cererea de pensie de întreținere are domiciliul în România;
4. locul unde a luat naştere sau trebuie executată, fie chiar în parte, o obligație izvorâtă dintr-un contract, se află în România;
5. locul unde a intervenit un fapt juridic din care decurg obligații extracontractuale sau efectele sale se află în România;
6. stația feroviară sau rutieră, precum şi portul sau aeroportul de încărcare sau descărcare a pasagerilor sau mărfii transportate se află în România;
7. bunul asigurat sau locul unde s-a produs riscul se află în România;
8. ultimul domiciliu al defunctului sau bunuri rămase de la acesta se află în România;
9. imobilul la care se referă cererea se află în România.

Art. 150. - Instanțele române sunt, de asemenea, competente să judece:

1. procese dintre persoane cu domiciliul în străinătate, referitoare la acte sau fapte de stare civilă înregistrate în România, dacă cel puțin una dintre părți este cetățean român;
2. procese referitoare la ocrotirea minorului sau interzisului, cetățean român cu domiciliul în străinătate;
3. declararea morții prezumate a unui cetățean român, chiar dacă el se afla în străinătate la data când a intervenit dispariția. Până la luarea unor măsuri provizorii de către instanța română, rămân valabile măsurile provizorii luate de instanța străină;
4. procese privitoare la ocrotirea în străinătate a proprietății intelectuale a unei persoane domiciliate în România, cetățean român sau străin fără cetățenie, dacă prin convenția părților nu s-a stabilit o altă competență;

5. procese dintre străini, dacă aceştia au convenit expres astfel, iar raporturile juridice privesc drepturi de care ei pot dispune, în legătură cu bunuri sau interese ale persoanelor din România;

6. procese referitoare la abordajul unor nave sau aeronave, precum şi cele referitoare la asistenţa sau la salvarea unor persoane sau unor bunuri în marea liberă ori într-un loc sau spaţiu nesupus suveranităţii vreunui stat, dacă:

a) nava sau aeronava are naţionalitate română;

b) locul de destinaţie sau primul port sau aeroport, unde nava sau aeronava a ajuns, se găseşte pe teritoriul României;

c) nava sau aeronava a fost sechestrată în România;

d) pârâtul are domiciliul sau reşedinţa în România;

7. falimentul sau orice altă procedură judiciară privind încetarea plăţilor în cazul unei societăţi comerciale străine cu sediul în România;

8. orice alte procese prevăzute de lege.

Art. 151. - Instanţele române sunt exclusiv competente să judece procesele privind raporturi de drept internaţional privat referitoare la:

1. acte de stare civilă întocmite în România şi care se referă la persoane domiciliate în România, cetăţeni români sau străini fără cetăţenie;

2. încuviinţarea adopţiei, dacă cel ce urmează a fi adoptat are domiciliul în România şi este cetăţean român sau străin fără cetăţenie;

3. tutela şi curatela privind ocrotirea unei persoane domiciliate în România, cetăţean român sau străin fără cetăţenie;

4. punerea sub interdicţie a unei persoane care are domiciliul în România;

5. desfacerea, anularea sau nulitatea căsătoriei, precum şi alte litigii dintre soţi, cu excepţia celor privind imobile situate în străinătate, dacă, la data cererii, ambii soţi domiciliază în România, iar unul dintre ei este cetăţean român sau străin fără cetăţenie;

6. moştenirea lăsată de o persoană care a avut ultimul domiciliu în România;

7. imobile situate pe teritoriul României;

8. executarea silită a unui titlu executoriu pe teritoriul României.

Art. 152. - Instanţele din România pot să dispună, la cerere, măsuri asigurătorii în cazuri urgente, spre a ocroti drepturi, interese sau bunuri ce au legătură cu jurisdicţia lor, chiar dacă nu sunt competente, potrivit dispoziţiilor prezentului capitol, să soluţioneze în fond procesul în vederea căruia sau în cursul căruia măsurile sunt necesare.

Art. 153. - În cazul în care o jurisdicţie străină se declară necompetentă să soluţioneze o acţiune formulată de către un cetăţean român, aceasta poate fi introdusă la instanţa din România cu care procesul prezintă cele mai strânse legături.

Art. 154. - Dacă părţile au supus, prin convenţie, litigiul dintre ele sau litigiile ce se vor naşte din actul pe care 1-au încheiat, competenţei unei anumite instanţe, aceasta va fi învestită cu competenţa jurisdicţională, afară numai dacă:

1. instanţa este străină, iar litigiul intră în competenţa exclusivă a unei instanţe române;

2. instanţa este română, iar una dintre părţi învederează că o instanţă străină este exclusiv competentă.

Art. 155. - În cazul în care instanţele române sunt competente, potrivit dispoziţiilor prezentului capitol, şi nu se poate stabili care anume dintre ele este îndreptăţită să soluţioneze procesul, cererea va fi îndreptată, potrivit regulilor de competenţă materială, la Judecătoria Sectorului I al municipiului Bucureşti sau la Tribunalului Municipiului Bucureşti.

Art. 156. - Competenţa instanţelor române, stabilită conform art. 148-152, nu este înlăturată prin faptul că acelaşi proces sau un proces conex a fost dedus în faţa unei instanţe judecătoreşti străine.

Art. 157. - Instanţa sesizată verifică, din oficiu, competenţa sa de a soluţiona procesul privind raporturi de drept internaţional privat şi, în cazul în care constată că nu este competentă nici ea şi nici o altă instanţă română, respinge cererea ca nefiind de competenţa instanţelor române.

Secțiunea a II-a

Legea aplicabilă în procesele de drept internațional privat

Art. 158. - Capacitatea procesuală a fiecăreia dintre părțile în proces este cârmuită de legea sa națională.

Art. 159. - În procesele privind raporturi de drept internațional privat instanțele române aplică legea procedurală română, dacă nu s-a dispus altfel în mod expres.

Legea română stabileşte şi dacă o anumită problemă este de drept procedural sau de drept material.

Art. 160. - Obiectul şi cauza acțiunii civile, în procesele privind raporturile de drept internațional privat, sunt determinate de legea care reglementează fondul raportului juridic litigios.

După aceeaşi lege se determină calitatea procesuală a părților.

Art. 161. - Mijloacele de probă pentru dovedirea unui act juridic şi puterea doveditoare a înscrisului care îl constată sunt cele prevăzute de legea locului încheierii actului juridic sau de legea aleasă de părți, dacă ele aveau dreptul să o aleagă.

Proba faptelor se face potrivit legii locului unde ele s-au produs.

Cu toate acestea, va fi aplicabilă legea română, dacă aceasta admite şi alte mijloace de probă decât cele prevăzute de legile arătate la alin. (1) şi (2). Legea română este aplicabilă şi în cazul în care ea îngăduie proba cu martori şi cu prezumții ale instanței, chiar dacă aceste mijloace de probă nu sunt admisibile potrivit legii străine.

Dovada stării civile şi puterea doveditoare a actelor de stare civilă sunt reglementate de legea locului unde s-a întocmit înscrisul invocat.

Administrarea probelor se face potrivit legii române.

Art. 162. - Actele oficiale sau legalizate de către o autoritate străină pot fi folosite în fața instanțelor române numai dacă sunt supralegalizate, pe cale administrativă ierarhică şi în continuare de misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale României, spre a li se garanta astfel autenticitatea semnăturilor şi sigiliului.

Supralegalizarea pe cale administrativă este supusă procedurii stabilite de statul de origine al actului, urmată de supralegalizarea efectuată fie de către misiunea diplomatică sau oficiul consular român din statul de origine, fie de către misiunea diplomatică sau oficiul consular al statului de origine în România şi în continuare, în ambele situații, de către Ministerul Afacerilor Externe.

Scutirea de supralegalizare este permisă în temeiul legii, al unei înțelegeri internaționale la care este parte România sau pe bază de reciprocitate.

Supralegalizarea actelor întocmite sau legalizate de instanțele române se face, din partea autorităților române, de către Ministerul Justiției şi Ministerul Afacerilor Externe, în această ordine.

Secțiunea a III-a

Condiția străinului ca parte în proces

Art. 163. - Străinii, persoane fizice şi persoane juridice, au, în condițiile legii, în fața instanțelor române, aceleaşi drepturi şi aceleaşi obligații procedurale ca şi persoanele fizice de cetățenie română şi persoanele juridice române.

Cetățenii străini beneficiază în fața instanțelor române, în procesele privind raporturile de drept internațional privat, de scutiri sau reduceri de taxe şi alte cheltuieli de procedură, precum şi de asistența juridică gratuită, în aceeaşi măsură şi în aceleaşi condiții ca şi cetățenii români, sub condiția reciprocității cu statul de cetățenie sau de domiciliu al solicitanților.

Sub aceeaşi condiție a reciprocității, reclamantul de cetățenie străină nu poate fi obligat să depună cauțiune ori vreo altă garanție, pentru motivul că este străin sau că nu are domiciliul ori sediul în România.

Art. 164. - În cazul în care reprezentarea ori asistarea străinului lipsit de capacitate sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu a fost asigurată potrivit legii sale naționale, iar din acesta cauză judecarea procesului întârzie, instanța îi va putea numi în mod provizoriu un curator special.

Secțiunea a IV-a
Efectele hotărârilor străine

Art. 165. - În sensul prezentei legi, termenul de hotărâri străine se referă la actele de jurisdicție ale instanțelor judecătorești, notariatelor sau oricăror autorități competente dintr-un stat.

Art. 166. - Hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept în România, dacă se referă la statutul civil al cetățenilor statului unde au fost pronunțate sau dacă, fiind pronunțate într-un stat terț, au fost recunoscute mai întâi în statul de cetățenie al fiecărei părți.

Art. 167. - Hotărârile referitoare la alte procese decât cele arătate în art. 166 pot fi recunoscute în România, spre a beneficia de puterea lucrului judecat, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) hotărârea este definitivă, potrivit legii statului unde a fost pronunțată;

b) instanța care a pronunțat-o a avut, potrivit legii menționate, competența să judece procesul;

c) există reciprocitate în ce privește efectele hotărârilor străine între România și statul instanței care a pronunțat hotărârea.

Dacă hotărârea a fost pronunțată în lipsa părții care a pierdut procesul, trebuie să se constate, de asemenea, că i-a fost înmânată în timp util citația pentru termenul de dezbateri în fond, cât și actul de sesizare a instanței și că i s-a dat posibilitatea de a se apăra și de a exercita calea de atac împotriva hotărârii.

Caracterul nedefinitiv al hotărârii străine, decurgând din omisiunea citării persoanei care nu a participat la proces în fața instanței străine, poate fi invocat numai de către acea persoană.

Art. 168. - Recunoașterea hotărârii străine poate fi refuzată în unul dintre următoarele cazuri:

1. hotărârea este rezultatul unei fraude comise în procedura urmată în străinătate;

2. hotărârea încalcă ordinea publică de drept internațional privat român; constituie un asemenea temei de refuz al recunoașterii încălcarea dispozițiilor art. 151 privitoare la competența exclusivă a jurisdicției române;

3. procesul a fost soluționat între aceleași părți printr-o hotărâre, chiar nedefinitivă, a instanțelor române sau se afla în curs de judecare în fața acestora la data sesizării instanței străine.

Recunoașterea nu poate fi refuzată pentru singurul motiv că instanța care a pronunțat hotărârea străină a aplicat o altă lege decât cea determinată de dreptul internațional privat român, afară numai dacă procesul privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român, iar soluția adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române.

Art. 169. - Sub rezerva verificării condițiilor prevăzute de art. 167 și 168, instanța română nu poate proceda la examinarea în fond a hotărârii străine și nici la modificarea ei.

Art. 170. - Cererea de recunoaștere se rezolvă pe cale principală de tribunalul județean în circumscripția căruia își are domiciliul sau sediul cel care a refuzat recunoașterea hotărârii străine.

Cererea de recunoaștere poate fi, de asemenea, rezolvată pe cale incidentă, de către instanța sesizată cu un proces având un alt obiect, în cadrul căruia se ridică excepția puterii lucrului judecat, întemeiată pe hotărârea străină.

Art. 171. - Cererea de recunoaștere a hotărârii străine se întocmește potrivit cerințelor prevăzute de legea procedurală română și va fi însoțită de următoarele acte:

a) copia hotărârii străine;

b) dovada caracterului definitiv al acesteia;

c) copia dovezii de înmânare a citației și actului de sesizare, comunicate părții care a fost lipsă în instanța străină sau orice act oficial care să ateste că citația și actul de sesizare au fost cunoscute, în timp util, de către partea împotriva căreia s-a dat hotărârea;

d) orice alt act, de natură să probeze, în completare, că hotărârea străină îndeplinește celelalte condiții prevăzute de art. 167.

Actele prevăzute în alin. (1) vor fi însoțite de traduceri autorizate și vor fi supralegalizate, cu respectarea dispozițiilor art. 162. Supralegalizarea nu se cere în cazul în care părțile sunt de acord cu depunerea de copii certificate pentru conformitate.

Art. 172. - Cererea de recunoaștere a hotărârii străine se soluționează pe cale principală prin hotărâre, iar pe cale incidentală prin încheiere interlocutorie, în ambele cazuri după citarea părților.

Cererea poate fi soluționată fără citarea părților dacă din hotărârea străină rezultă că pârâtul a fost de acord cu admiterea acțiunii.

Art. 173. - Hotărârile străine, care nu sunt aduse la îndeplinire de bunăvoie de către cei obligați a le executa, pot fi puse în executare pe teritoriul României, pe baza încuviințării date, la cererea persoanei interesate, de către tribunalul județean în circumscripția căruia urmează să se efectueze executarea.

Hotărârile străine prin care s-au luat măsuri asiguratorii și cele date cu executarea provizorie nu pot fi puse în executare pe teritoriul României.

Art. 174. - Executarea hotărârii străine se încuviințează cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 167, cât și a celor ce urmează:

a) hotărârea este executorie potrivit legii instanței care a pronunțat-o;

b) dreptul de a cere executarea silită nu este prescris potrivit legii române.

Dispozițiile art. 168 și 169 sunt aplicabile în mod corespunzător și cererii de încuviințare a executării.

Art. 175. - Cererea de încuviințare a executării, întocmită în condițiile prevăzute de art. 171, va fi însoțită și de dovada caracterului executoriu al hotărârii străine, eliberată de instanța care a pronunțat-o.

Art. 176. - Cererea de încuviințare a executării se soluționează prin hotărâre, după citarea părților.

În cazul în care hotărârea străină conține soluții asupra mai multor capete de cerere, care sunt disociabile, încuviințarea poate fi acordată separat.

Art. 177. - Pe baza hotărârii definitive de încuviințare a executării se emite titlul executoriu, în condițiile legii române, menționându-se în titlu și hotărârea de încuviințare.

Art. 178. - Hotărârea străină, dată de către o instanță competentă, are forță probantă în fața instanțelor române cu privire la situațiile de fapt pe care le constată.

Secțiunea a V-a

Tranzacțiile judiciare

Art. 179. - Tranzacțiile judiciare încheiate în străinătate produc în România efectele ce decurg din legea care le-a fost aplicată în condițiile art. 173 alin. (1) și art. 174-178.

Secțiunea a VI-a

Arbitrajul de drept internațional privat

Art. 180. - În cazul în care părțile în proces au încheiat o convenție arbitrală, pe care una dintre ele o invocă în instanța judecătorească, aceasta își verifică competența.

Instanța va reține spre soluționare procesul dacă:

a) pârâtul şi-a formulat apărările în fond, fără nici o rezervă întemeiată pe convenţia arbitrală; sau

b) convenţia arbitrală este lovită de nulitate ori inoperantă; sau

c) tribunalul arbitral nu poate fi constituit din cauze vădit imputabile pârâtului în arbitraj.

Art. 181. - Dispoziţiile art. 167-178 privind recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti străine se aplică, în mod corespunzător, şi sentinţelor arbitrale străine.

CAPITOLUL XIII
DISPOZIŢII FINALE

Art. 182. - Prezenta lege intră în vigoare la 60 de zile de la data publicării ei în M. Of. al României.

Art. 183. - Pe data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă art. 2 din Codul civil, art. 375 din Codul de procedură civilă, precum şi orice dispoziţii contrare.

BCU IAŞI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CUPRINS

Prefață 15

PARTEA GENERALĂ

TITLUL I
NOȚIUNI INTRODUCTIVE

CAPITOLUL I. Raportul juridic cu element de extraneitate 19
Secțiunea I. Noțiunea și caracterele raportului juridic cu element de extraneitate 19
Secțiunea a II-a. Raporturile care pot fi și cele care nu pot fi obiect al dreptului internațional privat 24
CAPITOLUL II. Noțiunea dreptului internațional privat 27
Secțiunea I. Precizări prealabile 27
Secțiunea a II-a. Domeniul dreptului internațional privat 32
CAPITOLUL III. Norma conflictuală și norma de aplicare imediată 36
Secțiunea I. Norma conflictuală 36
Secțiunea a II-a. Norma sau legile de aplicație imediată sau necesară 40
CAPITOLUL IV. Aplicarea legii străine și luarea în considerare a legii străine 42
Secțiunea I. Aplicarea legii străine 42
Secțiunea a II-a. Luarea în considerare a legii străine 44
CAPITOLUL V. Conflictul de legi în unele situații 45
Secțiunea I. Conflictul de legi în cazul statului nerecunoscut 45
Secțiunea a II-a. Conflictul legilor interprovinciale ori interregionale 46
CAPITOLUL VI. Natura dreptului internațional privat 50
CAPITOLUL VII. Denumirea și importanța dreptului internațional privat 52
Secțiunea I. Denumirea disciplinei 52
Secțiunea a II-a. Importanța dreptului internațional privat 52

TITLUL II
IZVOARELE ȘI ISTORICUL APARIȚIEI ȘI DEZVOLTĂRII DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT

CAPITOLUL I. Izvoarele dreptului internațional privat 53
Secțiunea I. Noțiuni introductive 53
Secțiunea a II-a. Izvoarele interne ale dreptului internațional privat al României 53
Secțiunea a III-a. Izvoarele internaționale ale dreptului internațional privat 56
Secțiunea a IV-a. Cutuma internațională și uzanțele comerciale internaționale 57
CAPITOLUL II. Istoricul apariției și dezvoltării dreptului internațional privat 71
Secțiunea I. Noțiuni introductive 71
Secțiunea a II-a. Scurtă privire istorică 71

BCU IAȘI - UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL III

PROBLEMELE GENERALE ALE DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT

CAPITOLUL I. Calificarea şi conflictul de calificări 80
Secțiunea I. Noțiuni introductive 80
Secțiunea a II-a. Legea după care se face calificarea 86
Secțiunea a III-a. Calificarea în practica judecătorească internațională privind unele litigii 93
CAPITOLUL II. Retrimiterea 94
Secțiunea I. Precizări introductive 94
Secțiunea a II-a. Argumente invocate împotriva admiterii retrimiterii 97
Secțiunea a III-a. Argumente invocate pentru admiterea retrimiterii 99
Secțiunea a IV-a. Cazurile în care nu se aplică retrimiterea 103
Secțiunea a V-a. Chestiuni incidentale (prealabile) 104
Secțiunea a VI-a. Retrimiterea în dreptul nostru 106
CAPITOLUL III. Ordinea publică în dreptul internațional privat 110
Secțiunea I. Noțiunea şi caracterele ordinii publice în dreptul Internațional privat 110
Secțiunea a II-a. Efectele invocării ordinii publice 117
CAPITOLUL IV. Frauda legii în dreptul internațional privat 121
CAPITOLUL V. Conflictul de legi în timp şi spațiu 131
Secțiunea I. Noțiuni introductive 131
Secțiunea a II-a. Condițiile eficacității internaționale a unui drept 134
Secțiunea a III-a. Efectele unui drept dobândit potrivit legii străine 137
CAPITOLUL VI. Conflictul mobil de legi şi conflictul în timp al normelor conflictuale ale forului şi al normelor materiale aplicabile 139
Secțiunea I. Conflictul mobil de legi 139
Secțiunea a II-a. Conflictul în timp al normelor conflictuale ale forului 146
Secțiunea a III-a. Conflictul în timp al normelor materiale străine *(lex causae)* 146
CAPITOLUL VII. Problemele generale ridicate de aplicarea legii străine 148
Secțiunea I. Noțiunea legii străine, temeiul aplicării legii străine 148
Secțiunea a II-a. Analiza problemelor generale privind aplicarea legii străine 150

PARTEA SPECIALĂ

TITLUL I

PERSOANA FIZICĂ ŞI PERSOANA JURIDICĂ ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT

CAPITOLUL I. Condiția juridică a străinilor 169
Secțiunea I. Noțiuni introductive 169
Secțiunea a II-a. Regimul juridic al străinilor în România 175
A. Situația până la Legea nr. 123/2001 175
B. Regimul juridic al străinilor potrivit Legii nr. 123/2001 187
C. Reglementarea actuală 197
Secțiunea a III-a. Statutul şi regimul refugiaților în România 230

A. Situația potrivit O.G. nr. 102/2000 230
B. Situația potrivit Legii nr. 122/2006 241
CAPITOLUL II. Persoana juridică în dreptul internațional privat 255
Secțiunea I. Noțiuni introductive 255
Secțiunea a II-a. Naționalitatea persoanei juridice 257
Secțiunea a III-a. Domeniul de aplicare a legii naționale 266
Secțiunea a IV-a. Condiția străinului persoană juridică 268
Secțiunea a V-a. Personalitatea juridică a subiectelor de drept internațional 274

TITLUL II
NORME CONFLICTUALE ÎN DIFERITE MATERII

CAPITOLUL I. Norma conflictuală privind starea și capacitatea Persoanei fizice 275
Secțiunea I. Noțiuni introductive 275
Secțiunea a II-a. Starea civilă 277
Secțiunea a III-a. Numele și domiciliul 281
Secțiunea a IV-a. Capacitatea persoanei fizice 285
CAPITOLUL II. Norma conflictuală cu privire la bunuri și drepturi reale 297
Secțiunea I. Noțiuni introductive 297
Secțiunea a II-a. Legea situației bunurilor *(lex rei sitae)* 298
CAPITOLUL III. Norma conflictuală cu privire la forma actelor juridice 320
Secțiunea I. Noțiuni introductive 320
Secțiunea a II-a. Forma exterioară a actelor juridice 322
Secțiunea a III-a. Celelalte feluri de forme ale actului juridic 329
CAPITOLUL IV. Norma conflictuală cu privire la condițiile de fond și efectele contractelor și altor acte juridice 333
Secțiunea I. Noțiuni introductive 333
Secțiunea a II-a. *Lex voluntatis* 334
Secțiunea a III-a. Determinarea legii contractului în cazul în care părțile nu și-au exprimat voința cu privire la această lege 342
Secțiunea a IV-a. Domeniul de aplicare a legii contractului 351
Secțiunea a V-a. Legea aplicabilă unor contracte 360
Secțiunea a VI-a. *Lex venditoris* 362
Secțiunea a VII-a. Determinarea regimului juridic al contractului altfel decât prin *lex contractus* 363
CAPITOLUL V. Norma conflictuală privind faptele juridice 367
Secțiunea I. Noțiuni introductive 367
Secțiunea a II-a. Legea locului delictului civil *(lex loci delicti commissi)* 371
Secțiunea a III-a. Determinarea legii locului delictului civil 374
Secțiunea a IV-a. Domeniul de aplicare a legii locului delictului civil 381
Secțiunea a V-a. Răspunderea pentru atingeri aduse personalității 386
Secțiunea a VI-a. Răspunderea pentru produse 386
Secțiunea a VII-a. Răspunderea pentru concurență neloială 386
Secțiunea a VIII-a. Legea aplicabilă faptelor juridice licite 387
Secțiunea a IX-a. Transmiterea și stingerea obligațiilor contractuale și extracontractuale 390

Secțiunea a X-a. Dispozițiile comune obligațiilor contractuale și extracontractuale 391
Secțiunea a XI-a. Transmisiunea titlurilor de valoare și a titlurilor de credit 391
Secțiunea a XII-a. Prescripția achizitivă și extinctivă 392
Secțiunea a XIII-a. Cambia, biletul la ordin și cecul 392
CAPITOLUL VI. Norma conflictuală în domeniul raporturilor de familie 394
Secțiunea I. Noțiuni introductive 394
Secțiunea a II-a. Încheierea căsătoriei 396
Secțiunea a III-a. Efectele căsătoriei 399
Secțiunea a IV-a. Nulitatea căsătoriei 402
Secțiunea a V-a. Desfacerea căsătoriei prin divorț 404
Secțiunea a VI-a. Raporturile dintre părinți și copiii lor minori 405
Secțiunea a VII-a. Obligația de întreținere 409
Secțiunea a VIII-a. Adopția 410
CAPITOLUL VII. Norma conflictuală în materia succesiunii 412
Secțiunea I. Noțiuni introductive 412
Secțiunea a II-a. Determinarea legii aplicabile succesiunii 412
Secțiunea a III-a. Domeniul de aplicare a legii succesorale 413

TITLUL III
CONFLICTE DE JURISDICȚII

CAPITOLUL I. Competența în dreptul internațional privat 422
Secțiunea I. Noțiuni introductive 422
Secțiunea a II-a. Determinarea competenței în dreptul internațional privat 426
CAPITOLUL II. Procedura de judecată 436
Secțiunea I. Legea forului reglementează procedura de judecată 436
Secțiunea a II-a. Domeniul de aplicare a legii forului. Regimul probelor 442
CAPITOLUL III. Efectele hotărârilor judecătorești străine 449
Secțiunea I. Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine 449
Secțiunea a II-a. Recunoașterea hotărârilor judecătorești străine 450
Secțiunea a III-a. Executarea hotărârilor judecătorești străine 451
Secțiunea a IV-a. Tranzacțiile judiciare 456
CAPITOLUL IV. Arbitrajul internațional 457
Secțiunea I. Noțiuni introductive 457
Secțiunea a II-a. Efectele sentinței arbitrale străine 461

LEGISLAȚIE

Legea nr. 105 /1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat 469

BCU ASE - THE UNIVERSITY LIBRARY

SOMMAIRE

Préface..... 15

PARTIE GÉNÉRALE

TITRE Ier

NOTIONS GÉNÉRALES

CHAPITRE Ier. Le rapport juridique avec élément d'extranéité..... 19

Section Ire. La notion et les caractères du rapport juridique avec élément d'extranéité..... 19

Section II. Les rapports pouvant et ceux ne pouvant pas être l'objet du droit international privé 24

CHAPITRE II. La notion du droit international privé..... 27

Section Ire. Précisions préalables..... 27

Section II. Le domaine du droit international privé..... 32

CHAPITRE III. La règle de conflit et la loi d'application immédiate 36

Section Ire. La règle de conflit..... 36

Section II. La règle ou les lois d'application immédiate ou nécessaire..... 40

CHAPITRE IV. L'application de la loi étrangère et la prise en considération de la loi étrangère..... 42

Section Ire. L'application de la loi étrangère..... 42

Section II. La prise en considération de la loi étrangère..... 44

CHAPITRE V. Le conflit des lois en certaines situations..... 45

Section Ire. Le conflit des lois dans le cas de l'Etat non reconnu..... 45

Section II. Le conflit des lois inter provinciales ou interrégionales..... 46

CHAPITRE VI. La nature du droit international privé..... 50

CHAPITRE VII. La dénomination et l'importance du droit international privé..... 52

Section Ire. La dénomination de la discipline..... 52

Section II. L'importance du droit international privé 52

TITRE II

LES SOURCES ET L'HISTORIQUE DE L'APPARITION ET DU D.VELOPPEMENT DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

CHAPITRE Ier. Les sources du droit international privé 53

Section Ire. Notions introductives..... 53

Section II. Les sources internes du droit international privé en Roumanie 53

Section III. Les sources internationales du droit international privé 56

Section IV. La coutume internationale et les usages commerciaux internationaux..... 57

CHAPITRE II. L'historique de l'apparition et du développement du droit international privé..... 71

Section Ire. Notions introductives..... 71

Section II. Aperèu historique..... 71

TITRE III

PROBLÉMES GÉNÉRAUX DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

CHAPITRE Ier. La qualification et le conflit des qualifications 80
Section Ire. Notions introductives..... 80
Section II. La loi de la qualification..... 86
Section III. La qualification dans la pratique internationale relative. certains litiges..... 93
CHAPITRE II. Le renvoi 94
Section Ire. Précisions introductives 94
Section II. Objections au renvoi 97
Section III. Arguments pour le renvoi..... 99
Section IV. Limites l'application du renvoi 103
Section V. Questions préalables 104
Section VI. Le renvoi dans le droit roumain..... 106
CHAPITRE III. L'ordre public en droit international privé..... 110
Section Ire. La notion et les caractères de l'ordre public en droit International privé..... 110
Section II. Les effets de l'invocation de l'ordre public..... 117
CHAPITRE IV. La fraude la loi en droit international privé..... 121
CHAPITRE V. Le conflit des lois dans le temps et l'espace..... 131
Section Ire. Notions introductives..... 131
Section II. Les conditions de l'efficacité internationale des droits..... 134
Section III. Les effets du droit acquis conformément la loi étrangère..... 137
CHAPITRE VI. Le conflit mobile (des lois) et le conflit dans le temps des règles de conflit du for et des règles matérielles applicables..... 139
Section Ire. Le conflit mobile (des lois)..... 139
Section II. Le conflit dans le temps des règles de conflit du for 146
Section III. Le conflit dans le temps des règles matérielles étrangères *(lex. cause)* 146
CHAPITRE VII. Problèmes généraux de l'application de la loi étrangère..... 148
Section Ire. La notion de la loi étrangère et le fondement de l'application de la loi étrangère..... 148
Section II. Analyse des problèmes généraux concernant l'application de la loi étrangère..... 150

PARTIE SPECIALE

TITRE Ier

LA PERSONNE PHYSIQUE ET LA PERSONNE MORALE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

CHAPITRE Ier. La condition juridique des étrangers..... 169
Section Ire. Notions introductives..... 169
Section II. Le régime juridique des étrangers en Roumanie..... 175
A. La situation jusqu' la Loi no 123/2001 175
B. Le régime juridique des étrangers conformément la Loi no 123/2001 187
Section III. Le statut et le régime des réfugiés en Roumanie 230
CHAPITRE II. La personne morale en droit international privé 255
Section Ire. Notions introductives..... 255
Section II. La nationalité de la personne morale..... 257

Section III. Le domaine d'application de la loi nationale 266
Section IV. La condition de l'étranger personne morale 268
Section V. La personnalité juridique des sujets de droit international 274

TITRE II

LES REGLES DE CONFLIT EN DIFFRENTES MATIÉRES

CHAPITRE Ier. La règle de conflit concernant l'état et la capacité de la personne physique 275
Section Ire. Notions introductives 275
Section II. L'état civil 277
Section III. Le nom et le domicile 281
Section IV. La capacité de la personne physique 285
CHAPITRE II. La règle de conflit concernant les biens et les droits réels 297
Section Ire. Notions introductives 297
Section II. La loi de la situation des biens *(lex rei sitae)* 298
CHAPITRE III. La règle de conflit concernant la forme des actes juridiques 320
Section Ire. Notions introductives 320
Section II. La forme extérieure des actes juridiques 322
Section III. Les autres catégories de formes de l'acte juridique 329
CHAPITRE IV. La règle de conflit concernant les conditions de fond et les effets des contrats et d'autres actes juridiques 333
Section Ire. Notions introductives 333
Section II. *Lex voluntatis* 334
Section III. La détermination de la loi du contrat dans le cas o é les parties n'ont pas exprimé leur volonté concernant cette loi 342
Section IV. Le domaine d'application de la loi du contrat 351
Section V. La loi applicable certains contrats 360
Section VI. *Lex venditoris* 362
Section VII. La détermination du régime juridique du contrat autrement que par *lex contractus* 363
CHAPITRE V. La règle de conflit concernant les faits juridiques 367
Section Ire. Notions introductives 367
Section II. La loi du lieu du délit civil *(lex loci delicti commissi)* 371
Section III. La détermination de la loi du lieu du délit civil 374
Section IV. Le domaine d'application de la loi du lieu du délit civil 381
Section V. La responsabilité pour des atteintes portées. la personnalité 386
Section VI. La responsabilité pour les produits 386
Section VII. La responsabilité pour la concurrence déloyale 386
Section VIII. La loi applicable aux faits juridiques licites 387
Section IX. La transmission et l'extinction des obligations contractuelles et non contractuelles 390
Section X. Des dispositions communes aux obligations contractuelles et non contractuelles 391
Section XI. La transmission des titres de valeur et des titres de crédit 391
Section XII. La prescription acquisitive et la prescription extinctive 392
Section XIII. La lettre de change, le billeté ordre et le chèque 392
CHAPITRE VI. La règle de conflit dans les rapports de famille 394
Section Ire. Notions introductives 394

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

Section II. La conclusion du mariage..... 396
Section III. Les effets du mariage 399
Section IV. La nullité du mariage 402
Section V. La dissolution du mariage par divorce 404
Section VI. Les rapports entre les parents et leurs enfants mineurs 405
Section VII. L'obligation d'entretien 409
Section VIII. L'adoption..... 410
CHAPITRE VII. La règle de conflit en matière de succession 412
Section Ire. Notions introductives..... 412
Section II. La détermination de la loi applicable la succession 412
Section III. Le domaine d'application de la loi successorale..... 413

TITRE III
CONFLITS DE JURIDICTIONS

CHAPITRE Ier. La compétence en droit international privé..... 422
Section Ire. Notions introductives..... 422
Section II. La détermination de la compétence en droit international privé..... 426
CHAPITRE II. La procédure de jugement 436
Section Ire. La loi du for régit la procédure de jugement..... 436
Section II. Le domaine d'application de la loi du for. Le régime des preuves..... 442
CHAPITRE III. Les effets des jugements étrangèrs 449
Section Ire. La reconnaissance et l'exécution des sentences judiciaires étrangères 449
Section II. La reconnaissance des sentences judiciaires étrangères..... 450
Section III. L'exécution des sentences judiciaires étrangères..... 451
Section IV. Les transactions judiciaires 456
CHAPITRE IV. L'arbitrage international 457
Section Ire. Notions introductives..... 457
Section II. Les effets de la sentence arbitrale étrangère..... 461

La loi no. 105/1992 portant réglementation des rapports de droit International privé..... 469

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

Tipar: „Monitorul Oficial“ R.A.

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IAŞI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B C.U "M. EMINESCU" IAŞI

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

13426/07
30

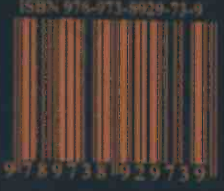
UNIVERSUL JURIDIC

Ion P. Filipescu a fost unul dintre specialiştii cei mai reputaţi în domeniul dreptului civil, al dreptului familiei şi dreptului internaţional privat.

Cu o carieră universitară prodigioasă, 52 de ani fără întrerupere, un record absolut în materie, profesorul Filipescu a fost, de asemenea, un cercetător ştiinţific la fel de longeviv, arbitru la Curtea de Arbitraj Comercial Internaţional de la Bucureşti şi unul dintre primii judecători ai Curţii Constituţionale a României.

Profesor, cercetător, arbitru, judecător, autor al unei opere scrise cu totul remarcabile, câteva sute de lucrări, unele dintre ele devenind opere de referinţă în ştiinţa dreptului, academicianul Ion P. Filipescu şi-a consacrat într-un mod generos viaţa şi activitatea acestui domeniu, tratând aproape toate domeniile dreptului privat (dreptul civil, dreptul familiei, dreptul internaţional privat şi dreptul comerţului internaţional, precum şi dreptul comunitar şi drepturile omului).

Partea specială a acestui tratat este în egală măsură un tratat de drept civil în principalele sale secţiuni de analiză ştiinţifică: persoane, bunuri şi drepturi reale, acte şi fapte juridice, raporturi de familie, contracte şi succesiuni.

Cartea se adresează deopotrivă mediilor universitare, instanţelor judecătoreşti şi instanţelor de arbitraj, precum şi tuturor factorilor care lucrează în domeniul juridic.

ISBN 978-973-9020-73-9